

Francisco das Chagas Jucá Bomfim

O COMBATE À CORRUPÇÃO NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DO BRASIL E
DE PORTUGAL

Mestrado em Direito - Ciências Jurídico-Económicas

Trabalho realizado sob a orientação de Professor Doutor José Neves da Cruz
e do Coorientador Professor Doutor Pedro Sousa

Maio/2013

RESUMO

A corrupção apresenta-se como um fenómeno de ação corrosiva na sociedade, pois afeta os cidadãos diretamente, na medida em que práticas como o desvio de dinheiro e o conflito de interesses, dentre outras, comprometem o exercício pleno da cidadania, impedindo o acesso de grande parte da população a direitos fundamentais como a saúde, educação, transporte e moradia. Para compreender melhor como esse fenómeno molda as diferentes realidades políticas, sociais e económicas, necessário se fez o estudo do pensamento político-filosófico-económico referente ao conceito de corrupção, bem como o estudo comparado dos instrumentos normativos e dos órgãos de fiscalização e controle dos agentes e órgãos públicos de Portugal e Brasil. Foram analisados além dos diplomas normativos de Direito interno, os instrumentos de Direito Internacional Público, bem como as instituições de fiscalização e controle. Além da atuação dos órgãos oficiais de controle constatou-se que a participação social na prevenção e combate à corrupção, mediante o controle social, se mostra fundamental para a eficácia da prevenção e combate a corrupção. Da comparação entre os dois ordenamentos jurídicos, não se encontraram diferenças estruturais, entretanto foi possível verificar algumas disparidades. Em relação aos crimes de responsabilidade, no Brasil, a própria Constituição Federal traz a previsão de condutas, enquanto em Portugal essa previsão se encontra na legislação infraconstitucional. Quanto à contratação de bens e serviços, no regime jurídico português não há previsão de sanções, sejam administrativas ou penais específicas para contratos públicos, tratando o diploma legal apenas da concretização dos princípios constitucionais inerentes à Administração Pública, além de enunciar outros princípios específicos aos contratos públicos.

Relativamente à legislação que visa fiscalizar a evolução patrimonial, existem algumas diferenças, que vão desde a titularidade do património a ser declarado até o período de apresentação e atualização da declaração de bens e valores. Os Códigos Penais dos dois países também trazem pequenas diferenças. A lei portuguesa avançou, tornando mais rigorosas as penas previstas para os casos de corrupção e aumentando os prazos prescricionais, além da previsão do crime de recebimento indevido de vantagem, sem paralelo no Código Penal Brasileiro. Por fim aponta-se fragilidades e possíveis caminhos a seguir para o avanço na legislação, na atuação das instituições de controle e na atividade de combate à corrupção em geral.

Palavras-chave: Corrupção. Órgãos de fiscalização e controle. Direito Internacional Público.

Controle Social. Tribunais de Contas. Ministério Público, Órgãos de Controle Interno.

ABSTRACT

Corruption presents itself as a phenomenon of the extremely corrosive in society as it affects citizens directly where practices such as embezzlement and conflict of interest, among others, undertake the full exercise of citizenship, denied access large part of the population to basic rights such as health, education, transport and housing. To better understand how this phenomenon shapes the different political realities, social and economic, it was necessary to study the philosophical and political thought regarding the economic concept of corruption as well as the comparative study of legal instruments and of the supervisory and control agents and government agencies of Portugal and Brazil. Were analyzed in addition to the regulatory instruments of law, the instruments of public international law, as well as institutions of supervision and control, in other words, the audit courts, prosecutors and internal audit bodies of each country. Besides the action of organs control officers found that social participation in preventing and combating corruption, through social control, is fundamental to the effectiveness of preventing and combating corruption. The comparison between the two legal systems is not envisioned structural differences, however we observed some differences.

Regarding crimes of responsibility, in Brazil the Federal Constitution itself brings predicting behaviors, while in Portugal this prediction lies in constitutional legislation. As the procurement of goods and services in the Portuguese legal system there is no provision for sanctions, whether administrative or criminal penalties for specific procurement, treating the statute solely on whether the constitutional principles inherent in Public Administration, as well as other principles enunciate specific contracts public.

Regarding legislation to oversee the evolution sheet there are some differences, ranging from ownership of the assets to be declared until the period for submission and updating of the declaration of assets and values. The Penal Codes of both countries also bring small differences. Portuguese law forward, tightening the penalties for cases of corruption and increasing the statute of limitations, and the forecast of the crime of receiving undue advantage, unparalleled in the Brazilian Penal Code. Finally we point out weaknesses and possible ways forward for advancing the legislation, the role of institutions in the activity of control and combat corruption in general.

Keywords: Corruption. Supervisory and control. Public International Law. Social Control. Audit Courts. Prosecutors. Internal Control Organs.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade desse momento e a força para prosseguir em frente.

Ao Professor Doutor José Neves da Cruz, bem como ao Professor Doutor Pedro Sousa, pela honrosa oportunidade de receber os seus aconselhamentos, sempre cordiais e solícitos.

Ao Professor Doutor André Leite, pela valiosa contribuição ao longo do trabalho.

Agradeço, também, aos meus pais, João Moreira Bomfim e Maria Edil Jucá Bomfim, que me iniciaram na caminhada com dedicação e muito sacrifício.

A minha mulher Denise, pela confiança e companheirismo.

A pequena Helena, que tem exatamente a idade deste trabalho, e veio nos lembrar com o seu nascimento que a vida vale a pena.

Índice

INTRODUÇÃO.....	6
1. REFERENCIAL TEÓRICO DA CORRUPÇÃO	8
2. A CORRUPÇÃO NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DO BRASIL E DE PORTUGAL: ANÁLISE COMPARADA.....	22
2.1 PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	23
2.2 CRIMES DE RESPONSABILIDADE	27
2.3 LICITAÇÕES E CONTRATOS	31
2.4 ESTATUTO DE SERVIDORES PÚBLICOS	33
2.5 CONTROLE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL	36
2.6 IMPEDIMENTOS DOS TITULARES DE CARGOS POLÍTICOS	39
2.7 CÓDIGO DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL	41
2.8 TRANSPARÊNCIA PÚBLICA.....	43
2.9 CÓDIGO PENAL.....	46
2.10 CORRUPÇÃO ELEITORAL	51
2.11 CRIME ORGANIZADO.....	53
2.12 CORRUPÇÃO DESPORTIVA.....	55
3. BRASIL E PORTUGAL NO CONTEXTO INTERNACIONAL DO COMBATE À CORRUPÇÃO.....	57
3.1 CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO	58
3.2 INSTRUMENTOS LEGAIS DA OCDE SOBRE PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO	61
3.3 UNIÃO EUROPEIA E OS INSTRUMENTOS LEGAIS DE PREVENÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO	67
3.4 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) E A PREVENÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO ..	70
4. CORRUPÇÃO: PERCEPÇÃO SOCIAL E OS INSTRUMENTOS DE COMBATE NO BRASIL E EM PORTUGAL	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94
PARECERES E DECISÕES	98
LEGISLAÇÃO.....	98
CONVENÇÕES, ACORDOS E DIRETRIZES INTERNACIONAIS	100

Introdução

Esta dissertação, apresentada no âmbito do Mestrado em Direito da Universidade do Porto, pretendeu explorar os instrumentos de prevenção e combate a corrupção no contexto de Brasil e Portugal. A importância do estudo da corrupção demonstra-se pela abrangência e proporção que esse fenómeno assume, inclusive com desdobramentos transnacionais, o que justifica a preocupação de organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e a Organização dos Estados Americanos (OEA), apenas para exemplificar.

As práticas de corrupção acarretam prejuízo direto aos cidadãos, pois estes deixam de se beneficiar com os serviços públicos, além de ter comprometidos seus direitos fundamentais, como saúde, educação e habitação, dentre outros.

Os desvios também afetam a capacidade dos países crescerem e gerarem empregos, em face dos investimentos que deixam de ser realizados. As práticas de corrupção corroem os alicerces do próprio Estado de Direito, representam uma ameaça à estabilidade e segurança das sociedades, prejudicam o desenvolvimento político, económico e social. Quanto às consequências nocivas da corrupção, estas são de ordem económica, além do enfraquecimento de valores sociais e democráticos.

A prática delituosa evoluiu no sentido de formar verdadeiras organizações criminosas cujo propósito é obter, direta ou indiretamente, benefício económico ou material. Esta realidade exige uma atuação forte e independente das instituições responsáveis pelo combate à corrupção, com o emprego de técnicas de investigação eficazes.

A crescente globalização do mercado de bens, serviços e pessoas contribui para a internacionalização das atividades ilegais. Em face da amplitude das práticas de corrupção, com proporção transnacional, torna-se imprescindível a união de forças dos Estados envolvidos para mitigar o problema. Nesse sentido, ganham relevância no combate à corrupção os instrumentos de Direito Internacional Público, que além da previsão da assistência e cooperação entre os Estados, proporciona uniformização nas condutas tidas como corruptas.

A despeito de não haver uma definição da corrupção aceite de forma geral, diversas condutas são compreendidas pelos Estados como práticas corruptas, tais como suborno, fraude, pagamentos ilícitos, compra de votos, abuso de poder, quebra de confiança, apropriação indevida de recursos públicos, conflito de interesses, dentre outros.

Dessa forma, tem-se como objetivo do trabalho trazer estudo de Direito comparado entre o Brasil e Portugal sobre o combate à corrupção, perpassando as diferenças e semelhanças entre os dois ordenamentos jurídicos, tendo em conta a evolução do fenómeno e os custos que

provoca; bem como abordar a implementação de ações internacionais de combate à corrupção junto ao Direito interno do Brasil e de Portugal.

O trabalho está dividido em quatro capítulos, sendo o primeiro capítulo um percurso pelo pensamento filosófico-político-económico acerca do conceito da corrupção. Essa trajetória tem início com Platão e finaliza com o pensamento de importantes economistas do final do século XX.

Em seguida, no segundo capítulo, é feito um estudo comparado da legislação vigente no Brasil e em Portugal, onde são apontadas semelhanças e diferenças nas diversas leis que tratam de condutas que podem ser suscetíveis de desvios. Este estudo começa com a análise dos princípios constitucionais inerentes à Administração Pública, para em seguida ser tratada a legislação infraconstitucional.

Os instrumentos de Direito Internacional ganham importância, na medida em que a corrupção passa a ter dimensões transnacionais, a uniformização das condutas que configuram a prática da corrupção, a assistência e cooperação entre Estados são objeto de Convenções de que Portugal e Brasil são signatários. Esse tema é tratado no capítulo três.

Seguidamente, no capítulo quatro são tratados os mecanismos de prevenção a corrupção, principalmente os órgãos de controle e o Ministério Público. Além da análise desses órgãos, destaca-se a participação da sociedade civil, que aufere destaque no momento em que a Administração Pública adota a transparência como um de seus princípios básicos, possibilitando o exercício do controle social. Por fim, apresenta-se uma súmula e as principais conclusões do estudo.

1. Referencial teórico da corrupção

Com o propósito de melhor contextualizar a temática objeto deste estudo, inicia-se o trabalho com a análise do pensamento político-filosófico acerca da corrupção no transcorrer da história. Sem a pretensão de fazer uma análise detalhada que esgote o pensamento dos autores citados, busca-se trazer suas contribuições para o melhor entendimento do fenômeno corrupção, no que diz respeito ao conceito, ao seu alcance e efeitos na sociedade.

É impossível precisar em que momento da história humana surge o fenômeno da corrupção. Percebe-se, porém, que a corrupção acompanha a humanidade desde os seus primórdios, talvez com o surgimento da necessidade de agrupamento pelos seres humanos, nutrindo uma vida em sociedade com elementos formadores bem superiores a todas as outras formas associativas da natureza, seja qual for sua motivação.

Esse desejo de convívio comum tem em Platão, filósofo e matemático do período clássico da Grécia, a natureza de um bem soberano, imutável e transcendente (em vista do qual se unificam e ordenam as relações funcionais de dependência que constituem a *polis*¹). Essa necessidade e consequente surgimento do Estado dá-se pela própria natureza humana, pois, para Platão, cada homem considerado individualmente necessita do apoio moral e material dos demais indivíduos da sociedade.

Segundo o autor, os abusos são a gênese da corrupção², não importando em qual forma de governo³ esses abusos se deem. Pela pertinência ao objeto de estudo, faz-se a análise da Timocracia, Oligarquia, Democracia e Tirania^{4 5}, caracterizando-se a natureza do homem em

¹ A pólis (πολις) - plural: poleis (πολεις) - era o modelo das antigas cidades gregas, desde o período arcaico até o período clássico, vindo a perder importância durante o domínio romano. Devido às suas características, o termo pode ser usado como sinônimo de cidade. As poleis, definindo um modo de vida urbano que seria a base da civilização ocidental, mostraram-se um elemento fundamental na constituição da cultura grega, a ponto de se dizer que o homem é um "animal político".

Resumindo a Polis é a Cidade, entendida como a comunidade organizada, formada pelos cidadãos (no grego "politikos"), isto é, pelos homens nascidos no solo da Cidade, livres e "iguais" (vale lembrar que nenhum indivíduo da pólis é exatamente "igual" ao outro, porque eles têm diferentes aspirações tanto para si quanto para a cidade, o que muitas vezes levou a conflitos separatistas ou mesmo emigração para fundação de novas cidades-estados fora dos limites das anteriores).

² PLATÃO, República. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. Livro VIII, p. 394-395

³ As Formas de governo pensadas por Platão eram: Aristocracia, Timocracia, Oligarquia, Democracia e Tirania.

⁴ Para o nosso estudo deixaremos de fora a Aristocracia, pois na república ideal delineada por Platão, o termo Aristocracia vem carregado dos valores primigênicos do mundo grego, como exaltação da aretê, entendida não tanto como o arcaico e originário "valor" na guerra (um dos elementos em que se formava e fundava a classe antiga da nobreza grega) mas mais como virtude de sabedoria e conhecimento. Compete, na verdade, aos melhores, aos sábios, enquanto perfeitos, conhecedores e possuidores da verdade, guiar o Estado, que é Estado ético, para alcançar o verdadeiro bem (República, II-V). Mas tanto para Platão como para Aristóteles, todavia — e é uma constante de todo o pensamento político grego —, os áristoi, precisamente porque são moral e intelectualmente os

cada uma delas, com suas virtudes e defeitos, levando a termo a corrupção da natureza humana, passando-se de um regime ao outro, pelos excessos.

Dessa forma, de acordo com Platão, na Timocracia⁶, a afeição pela riqueza e busca incessante por honrarias leva o corpo social a desprezar os indivíduos virtuosos. Os homens tornam-se avarentos, e dessa forma são conduzidos inevitavelmente à constituição de um regime de acordo com abundância de bens, surgindo assim a Oligarquia^{7 8}.

Platão considerava que a avareza é crescente na Oligarquia e que esse vício fazia com que os homens se preocupassem mais em amontoar riquezas do que semear virtudes. Dessa forma, os governados passavam a tramar contra os governantes; concluindo que, quando os pobres vencem, pelas armas ou por medo, passam a viver, cada um, da forma que lhes aprouver⁹.

Na Democracia, Platão considerava que a liberdade do homem democrático quando insaciável o levava a tirania, pois a riqueza dá origem à preguiça e ao luxo, a pobreza à baixa e à maldade, e ambas ao gosto pela novidade¹⁰. Por tudo isto, Platão considera como objetivo principal do Estado a educação dos cidadãos, alertando para os riscos que uma má educação traz para a sociedade, que é a corrupção das virtudes. Destarte, as almas mais bem dotadas se deparadas com uma má educação, se tornam deveras perversas¹¹, concluindo que os grandes crimes têm origem em uma natureza estuante pervertida pela educação.

A motivação humana para o convívio em sociedade tem em Aristóteles outra concepção. Para esse autor, o Homem possui uma aspiração ética suprema pela felicidade. A liberdade é uma honraria dada ao homem pela natureza, mas, se utilizada de forma ilimitada se torna uma má garantia contra o fundo de maldade que todo homem traz consigo ao nascer.

melhores, não podem ser senão aqueles que pertencem às classes mais elevadas da sociedade, enquanto agathói, bem nascidos, nobres, e por educação propriamente os bons, contrapostos aos kakói, os mal-nascidos, os maus, a plebe. (BOBBIO, Norberto, Nicola Matteucci, Gianfranco Pasquino. Dicionário de Política. 11ª Ed. Editora UNB. Brasília, 1983.)

⁵ PLATÃO, República. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. Livro VIII, p. 362

⁶ Forma de Governo que se baseia no desejo e na importância da honra (timé), definida por Platão como "constituição ambiciosa de honrarias" (Rep., VIII, 545b), e é corrupção, da mesma forma que a oligarquia, a democracia e a tirania, da forma correta de Governo que é a ARISTOCRACIA (v.). (BOBBIO, Norberto, Nicola Matteucci, Gianfranco Pasquino. Dicionário de Política. 11ª Ed. Editora UNB. Brasília, 1983.)

⁷ Oligarquia significa etimologicamente "governo de poucos", mas, nos clássicos do pensamento político grego, que transmitiram o termo à filosofia política subsequente, a mesma palavra tem muitas vezes o significado mais específico e eticamente negativo de "Governo dos ricos", para o qual se usa hoje um termo de origem igualmente grega, "plutocracia" (aliás já empregado por Xenofonte, Recordações, IV, 6, 12). (BOBBIO, Norberto, Nicola Matteucci, Gianfranco Pasquino. Dicionário de Política. 11ª Ed. Editora UNB. Brasília, 1983.)

⁸ PLATÃO, República. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. Livro VIII, p. 373.

⁹ Ibidem. p. 383.

¹⁰ Ibidem. Livro IV, p.165.

¹¹ Ibidem. Livro VI, p.277-279.

Tratando do respeito às leis e à liberdade, Aristóteles enaltece a necessidade de se conhecer os meios pelos quais se corrompem e se dissolvem os Estados, pois, dessa forma, se conhece a maneira de conservá-los, pois causas contrárias produzem efeitos contrários; assim, a conservação seria o contrário da corrupção. Para o autor, a corrupção instala-se aos poucos, de forma imperceptível, sendo sentida apenas quando o mal está consumado, devendo, por isso, ser combatida desde o seu começo.¹²

No início do século XVI, com uma visão cosmológica, Nicolau Maquiavel tratou a corrupção como um fenómeno que afeta tudo o que existe, algo inevitável, um fim para onde caminham todos os homens. Qualquer dos agentes políticos, quer sejam, o Príncipe, o povo ou os grandes, podem e serão afetados pela corrupção¹³.

Sob a influência do pensamento político-filosófico clássico grego, em uma visão quase aristotélica, Maquiavel considera a cura de um Estado corrompido como algo realmente difícil de se conseguir, ou até mesmo algo inalcançável. Para o autor, deve-se trabalhar a prevenção, evitando-se que o mal da corrupção se instale. A ideia de corrupção, para Maquiavel, é comum, ou seja, é a escolha de um bem privado em detrimento de um bem público, mas também é o desrespeito à lei e o desprezo pelas instituições, e, ainda, a falta de habilidade, de visão política, de energia e disposição para a ação.

Na concepção do autor, a corrupção do povo encontra sua gênese na corrupção de seus governantes; o fato de os governantes desrespeitarem com frequência as leis induzirá o povo a proceder da mesma forma, fazendo-o perder sua virtude cívica (*virtú*). Quando uma cidade está arruinada pela corrupção, a vontade geral não poderá recuperá-la, somente a virtude de um homem¹⁴. A solução encontra-se nas próprias leis, que devem sempre reconduzir aos bons costumes e à *virtú* dos cidadãos.

Assim sendo, evita-se a corrupção, adotando-se medidas profiláticas das leis, bem como a implementação de instituições como os tribunais da plebe, censores e execuções periódicas dos traidores da pátria. Além disso, a religião funciona como controle da civilidade¹⁵.

¹² ARISTÓTELES. Política. Tradução do grego, introdução e notas de Mário da Gama KURY. 1ª ed. Brasília: UNB, 1985.

¹³ AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez & STARLING, Heloísa Maria Murgel (orgs.). Corrupção: Ensaaios e Críticas. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008. p.37.

¹⁴ MAQUIAVEL, Nicolau. Comentários a Primeira Década de Tito Lívio - Discorsi (1517) .Tradução de Sérgio Bath. 3a Ed. Fundação Universidade de Brasília. Brasília. 1994. p.74.

¹⁵ AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez & STARLING, Heloísa Maria Murgel (orgs.). Corrupção: Ensaaios e Críticas. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008. p.44.

Explanando sobre a necessidade do Estado, Thomas Hobbes de Malmesbury, contrapondo-se a Maquiavel, não acreditava na ideia da corrupção como escolha de um bem privado em detrimento de um bem público. Em Hobbes, essa definição tornava-se inconcebível, pois o soberano não poderia usurpar os cofres públicos, visto que a ele tudo pertencia (transferido por contrato pelos súditos) e sua autoridade seria inquestionável, não poderia também a ele ser atribuída qualquer injustiça¹⁶.

O soberano estaria acima das leis civis e da propriedade particular. Dessa forma, a corrupção concebida como a apropriação ou furto dos cofres públicos não teria lugar no pensamento de Thomas Hobbes¹⁷.

Para Hobbes, apesar da existência da distinção entre pessoa pública e privada, essa distinção é tênue, por isso a monarquia seria o melhor regime, pois somente nesse regime o descompasso entre as duas pessoas representadas pelo soberano é reduzido ao mínimo. Hobbes não concebia a corrupção como o maior dos problemas, mas a demagogia, o mau uso da palavra, a corrupção dos corpos políticos – esse era o maior dos males.

No século XVII, Bento de Espinosa delineia seu pensamento com a visão de que a base da paz e segurança da república reside na liberdade de pensamento e de palavra, sendo que, o governo corrompe o Estado quando, mediante a violência do soberano, sufoca a liberdade dos cidadãos. As instituições políticas permitem que os particulares se apropriem das leis e as coloquem a serviço de seus interesses, comprometendo a segurança dos cidadãos¹⁸.

Espinosa não vê a corrupção como um vício moral dos governantes, mas da qualidade das instituições. Analisa a tradição do pensamento político em busca dos remédios contra a corrupção e conclui que estes não existem, pois, se há corrupção, ela já estava presente desde a instituição do Estado. Dessa forma, a única saída seria a destruição da Cidade para dar lugar a uma nova e verdadeira instituição¹⁹.

O “Espírito das Leis”²⁰, de Montesquieu, inaugurou uma mudança no conceito de corrupção, até então fundamentada na visão dos pensadores da Antiguidade, visão esta centrada nas virtudes como disposição moral de controlar as paixões humanas, que naturalmente tendem à

¹⁶ HOBBS. *Leviatã* (1651). Organizado por Richard Tuck; Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2a Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. capítulo XXI.

¹⁷ *Ibidem*. Capítulo XXIX.

¹⁸ *Corrupção, ensaios e críticas*, p.47. AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez & STARLING, Heloísa Maria Murgel (orgs.). *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008. p.47.

¹⁹ *Ibidem*. p.54-55.

²⁰ Título original: *L'Esprit des lois*, 1748.

corrupção²¹. O “Espírito das Leis” promove a cisão entre as virtudes do homem e o corpo político, ou seja, a separação entre a moral e a lei.

Analisando as formas de governo desde sua natureza e princípios, Montesquieu conclui que a corrupção de cada governo começa quase sempre pela corrupção de seus princípios²².

Assim sendo, em relação à república democrática, a corrupção se dá não apenas quando se perde o espírito de igualdade, mas também quando se adquire o espírito de igualdade extremo, chamando para si o próprio poder que delegou aos governantes²³. Dessa forma, a corrupção dos princípios da democracia levaria à aristocracia por via do espírito de desigualdade, ou ao despotismo de um só, caminho traçado pelo espírito da igualdade extrema.

Para o Autor, a corrupção da república aristocrática se dá quando o poder dos nobres se torna arbitrário, transformando a obediência dos súditos em submissão²⁴. A arbitrariedade do poder dos nobres suprime a virtude, tanto dos que governam, quanto dos que são governados.

Em relação à monarquia, forma de governo que, na visão de Montesquieu, é o governo das leis, tendo como princípio a honra, deve haver um arranjo institucional que garanta sua moderação por meio de freios e contrapesos, regulando, dessa forma, a ambição.

Em sucinta análise, percebe-se a importância do pensamento de Montesquieu como ponto de corte em relação ao conceito de corrupção que até então se fundava nas virtudes humanas, passando para um conceito fundamentado nas leis positivas que passam a ter um papel fundamental em assegurar a liberdade. Dessa forma, a corrupção passa a ser tratada não como um problema moral, mas jurídico.

Seguindo a história do pensamento político, tem-se em David Hume o Governo surgindo como solução para os problemas de coordenação e estabilidade social, sendo o principal dos problemas a separação do “nosso” do “meu”. David Hume abordava com clareza a definição clássica da corrupção, ou seja, a apropriação ou furto do bem público, a confusão entre o “meu” e o “nosso”.

Hume entendia o fenômeno da corrupção como algo próprio da natureza humana e limitante dos governos, pois neles é que se constituem as pessoas públicas, o bem público, separados da pessoa privada e do bem privado²⁵.

²¹ FIGUEIRAS, Fernando. Corrupção, Democracia e Legitimidade. Editora UFMG, Minas Gerais. p.34.

²² MONTESQUIEU, Charles. O espírito das leis (1748). Título original: L'Esprit des lois. Edição Eletrônica. Disponível em: <<http://portugues.free-ebooks.net/ebook/O-esp-rito-das-Leis>>. capítulo I.

²³ MONTESQUIEU, Charles. O espírito das leis (1748). Título original: L'Esprit des lois. Edição Eletrônica. Disponível em: <<http://portugues.free-ebooks.net/ebook/O-esp-rito-das-Leis>>.. capítulo II.

²⁴ FIGUEIRAS, Fernando. Corrupção, Democracia e Legitimidade. Editora UFMG, Minas Gerais. p.75

Quando as relações se tornam complexas, as linhas divisórias que demarcam o “eu me abstenho do teu, e você se abstém do meu” tendem a desaparecer, fazendo-se necessário o surgimento de outras instituições para regular o processo de socialização²⁶.

Avançando um pouco mais na história do pensamento político-filosófico, chega-se a Jean-Jacques Rousseau. Para Rousseau, cada indivíduo é ao mesmo tempo membro do Estado, como súdito no plano individual, e como Soberano, este visualizando o cidadão coletivamente. De outro modo, é também eventualmente membro do governo. Dessa maneira, o povo governa a si mesmo, de modo autônomo, promovendo uma identificação completa entre sociedade civil e política pela qual a comunidade dos homens livres se organiza política e juridicamente, constituindo o Estado, acompanhando a antiga tradição aristotélica.

De acordo com essa identidade entre Estado e comunidade, a morte do primeiro representa o fim da sociedade. Nesse plano de entendimento, outro fator letal para o corpo social está na corrupção das instituições, acarretada pela vontade particular dos governantes ou grupos de indivíduos, motivados pela ambição.

O abuso de poder se faz, em princípio, em prejuízo dos fracos, porque se reproduz de modo desenfreado e sem limites. E sendo assim, no primeiro momento, o efeito é a paralisia e a impotência do corpo político. A vontade geral ainda existe, mas não tem como se realizar, porque o governo se faz hostil ou indiferente. Em seguida, vem a segunda etapa, o despotismo, do qual emerge o paradoxo – no extremo da desigualdade, os homens se tornam todos iguais, na servidão e na dependência.

Em sua sétima das “Cartas escritas da montanha”²⁷, Rousseau destaca o processo de corrupção numa república. O Legislativo fica inativo, a vontade geral enfraquecida, permitindo que a vontade do Poder Executivo se torne independente e que o governo atue pela força da qual dispõe. Segue-se, portanto, a impossibilidade de reencontrar a liberdade, e a adaptação definitiva à servidão. Esse pensamento sobre a adaptação à servidão estava também presente em Maquiavel.

Nesse passo, a ruína do Estado somente pode ser adiada oferecendo-lhe a melhor constituição possível, fomentando continuamente a virtude cívica e exercendo o máximo de

²⁵ HUME, David, Ensaio Sobre o Entendimento Humano (1739). Versão eletrônica do livro “Investigação Acerca do Entendimento Humano”. Tradução: Anoar Aiex. Créditos da digitalização: Membros do grupo de discussão Acrópolis (Filosofia) Homepage do grupo: <http://br.egroups.com/group/acropolis/>. p.34.

²⁶ AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez & STARLING, Heloísa Maria Murgel (orgs.). Corrupção: Ensaios e Críticas. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008. p.67-68.

²⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Cartas Escritas da Montanha: trad. E notas Maria Constança Peres Pissarra... et Al. São Paulo. EDUC: UNESP, 2006.

controle sobre o governo pela participação política. O Estado é uma construção humana, revestida de artificialidade, e não pode durar eternamente., Isso não deve contudo, impedir a tentativa de salvá-lo e melhorá-lo. Rousseau buscou nortear seu pensamento dentro de uma realidade conhecida e vivenciada por ele.

Portanto, ele deixa de recomendar a resistência, pois um povo que permitiu esse final não terá condição de recuperar a liberdade moral e política perdida, exauriu a vontade e já se acostumou à servidão; agora apenas trocará de senhor. O povo continua a existir, entretanto não mais existirá a república, tampouco o corpo político, que morreu pelo despotismo, pela conquista ou pelo falecimento da moralidade republicana. Rousseau retoma, no capítulo I do livro terceiro do Contrato Social²⁸, a discussão sobre o tipo de Estado mais apropriado para adiar a morte do corpo político. Ele observa que os Estados diferem pelo tamanho ou número de cidadãos. Quanto maior for esse tamanho, maior será o número de magistrados e de suas vontades particulares, maior a dificuldade de controlá-lo, e mais fraco e menos ativo será o governo. Este é um problema grave dos Estados grandes, porque o governo deve ser suficientemente forte para que nenhum outro poder ponha em risco o bem comum e para que possa proteger cada cidadão dos abusos daqueles que ameaçam a liberdade.

Rousseau atacava a ideia de que o homem é um ser decaído por natureza, que carrega desde suas origens uma mácula que explica suas fraquezas, sua perversão, logo, sua tendência à corrupção. No Discurso sobre a origem da desigualdade, desenvolve suas ideias sobre a influência corruptora da sociedade, tratando a corrupção como um modo de vida fundado na desigualdade moral ou política²⁹. Percebe-se, na visão de Rousseau, a ideia de que a sociedade corrompe o homem por via da desigualdade social, quando alguns gozam de privilégios, enquanto outros experimentam prejuízo.

Não só filósofos e cientistas políticos contribuíram para o entendimento do fenômeno corrupção, pois, analisando a obra de alguns economistas, se percebe a importância de suas ideias para o entendimento desse fenômeno. No século XVIII, pregando a exacerbação do individualismo e a não intromissão do Estado na vida das pessoas, Adam Smith defende a liberdade dos indivíduos em suas relações com a sociedade. Para o autor de “A Riqueza das

²⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social: trad. Rolando Roque da Silva. Ed. Ridendo Castigat Mores.

²⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso Sobre a Origem da Desigualdade (1754): trad. Maria Lacerda de Moura. Ed. Ridendo Castigat Mores. p.38-39.

Nações”, a busca pela satisfação individual teria como consequência a riqueza e prosperidade de todos os indivíduos; essa ordem natural ou “mão invisível” seria benéfica a toda a sociedade³⁰.

A riqueza das nações seria impulsionada pelo egoísmo ético daqueles que fazem o mercado, ou seja, a prosperidade econômica seria alcançada apesar dos vícios, e não por causa deles, como em Mandeville³¹. Nesse caso, a falta de ética dos jogadores seria esse vício impulsionador³².

É natural que o ser humano sobreponha seus interesses individuais aos dos outros membros da sociedade, pois o homem está muito mais interessado em sua própria felicidade do que na dos demais. Seria impossível que, ao preferir a prosperidade alheia em relação a própria, o homem não estivesse agindo por motivos egoístas, ou seja, a satisfação da sua vaidade pelos aplausos dos que o rodeiam³³.

Por vezes, entretanto, esse pensamento se apresenta um tanto contraditório. Ao confrontar-se sua “Teoria dos Sentimentos Morais” com “A Riqueza das Nações”, tem-se na primeira a compaixão como motivação humana fundamental, enquanto, na segunda, o autointeresse como protagonista do desenvolvimento econômico. Como se percebe na contestação que Adam Smith faz sobre as conclusões de Mandeville, os vícios privados são benefícios públicos e toda paixão é totalmente viciada.

Para Smith, na obra “A Riqueza das Nações”, a corrupção da natureza humana, na sua vertente egoísmo, é a mola propulsora da prosperidade econômica. As pessoas, quando ocupadas pela busca da satisfação plena e benefícios privados, e gozando de total liberdade, ocupam os espaços, não permitindo que o problema da corrupção política e econômica se instale. A corrupção surge com a intervenção do Estado criando regras para o comportamento da sociedade, não importando a nobreza das intenções. Essa visão Adam Smith compartilha com Mandeville.

A corrupção econômica não teria relação com a corrupção da natureza humana, surgiria quando o Estado, por meio de regras intervencionistas antimercado, como controles, monopólios

³⁰ SMITH, Adam. A Riqueza das Nações, Investigação Sobre Sua Natureza e Suas Causas. (1776). Volume II, tradução de Luiz João Baraúna. Ed. Nova Cultural LTDA, São Paulo, 1996. p.44.

³¹ MANDEVILLE, Bernard. A Fábula das abelhas (1714) - A Colmeia Ruidosa, ou os Canalias que se Tornaram Honestos. Braudel Papers. Fernand Braudel Instituto of World Economias. São Paulo. 1994.

³² FONSECA, Eduardo Gaitéi. Braudel Papers. A fábula Fábula das abelhas, vícios privados, benefícios públicos. Abelhas, Vícios Privados, Benefícios Públicos. Fernand Braudel Instituto of World Economias. 1994.

³³ SMITH, Adam, The Theory of Moral Sentiments. Glasgow Edition of Works, Vol. 1. 1759. p.210.

do Estado, direitos trabalhistas, obrigações sociais, afeta a livre busca da satisfação dos vícios privados.³⁴

Enviado pelo governo francês em 1831 para estudar o sistema prisional americano, Alexis de Tocqueville escreveu sobre muitos aspectos da sociedade americana do século XIX, como a economia e o sistema político. O autor traz em sua acepção do termo corrupção o entendimento clássico, ou seja, a corrosão dos princípios, dos alicerces de uma estrutura política, social ou mental, levando ao seu declínio. Tratando diretamente o tema corrupção, em uma abordagem restrita, aborda a temática como transações ilícitas dirigidas a alguém ou por alguém em posição de poder, buscando beneficiar ou levar vantagem com objetivo privado.

Para Tocqueville, a motivação da corrupção é diferente na democracia e na aristocracia. O autor observa que, nas democracias, os governos são vistos como uma via de enriquecimento, já que, ao contrário das aristocracias, os governantes têm origem nas camadas mais baixas da sociedade e aqueles que são ávidos pelo poder muito raramente são ricos. O autor afirma que, por ser o número de cidadãos que conferem esse poder deveras grande, para se corromper esse processo, tem-se que comprar um número muito grande de cidadãos, inviabilizando esse tipo de corrupção.

Na ideia do autor, a inviabilidade da corrupção para se chegar ao poder nas democracias levaria à corrupção dos que já exercem os cargos de governo. A corrupção que aflige as democracias ataca multidões pelo exemplo, já que a comunicação entre os indivíduos favorece a compreensão por todos das condutas, como a venda de favores do Estado por dinheiro.

Para Tocqueville, em “A Democracia na América”, os interesses particulares dos americanos sobrepõem-se aos interesses públicos, mas cedendo a pequenos sacrifícios que cada um deve fazer para o bem da coletividade, é a doutrina do interesse bem compreendido. A Democracia, sem o interesse bem compreendido, cria condições para que cada cidadão tenha a intenção de oprimir os demais e reter em suas mãos o poder soberano³⁵.

Quando surgiu o capitalismo industrial no século XIX, Karl Marx, como um crítico do capitalismo, não tinha uma visão muito otimista do Estado, via o Estado como representante de interesses particulares, colocando-se sempre a serviço da classe economicamente dominante e

³⁴ SCHWARTZMAN, Simon. Coesão Social, Democracia e Corrupção. iFHC/CIEPLAN. 2008. São Paulo, Brasil, e Santiago de Chile.

³⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. Democracy In America (1835), Volume I and II. Translated by Henry Reeve. Edição Eletrônica - Kindle.

nunca dos interesses universais. Karl Marx vislumbrava no suborno e na corrupção uma forma de ocultação desse vil interesse pelo aparato estatal³⁶.

Marx, ao tratar a burguesia e o proletariado no “Manifesto do Partido Comunista”, considera o Estado não mais do que uma simples comissão que administra os negócios comunitários de toda a classe burguesa³⁷. E essa administração de negócios sempre seria em favor da classe dominante e consequentemente em detrimento dos interesses gerais do povo.

Destoando do contratualismo clássico de Hobbes e Rousseau³⁸ que consideram o contrato social como fundamento para obediência ao Estado, na segunda metade do século XX, John Rawls é adepto de um contratualismo como fundamento de uma eleição de princípios que estabelecem direitos e deveres entre os membros de um grupo social. Esses princípios, escolhidos pelas pessoas na posição original encobertas por um véu de ignorância que as situa em um patamar de igualdade, irão reger todas as relações entre os membros do grupo social.

A sociedade seria marcada por um conflito e uma identidade de interesses. Há identidade de interesses pelo benefício que a convivência social traz, pois a vida longe desse convívio seria muito mais difícil, uma vez que o relacionamento entre os membros da sociedade traria benefícios mútuos, obviamente respeitando-se a esfera de individualidade que nem mesmo o benefício social pode ignorar. O conflito ocorre por consequência da participação maior ou menor dos membros do grupo social e na distribuição dos benefícios produzidos.

Para John Rawls, uma sociedade seria bem ordenada não apenas quando seus membros aceitam e sabem que os demais indivíduos também aceitam os mesmos princípios, mas também quando suas instituições sociais satisfazem esses princípios³⁹. O autor considera que o tratamento isonômico entre os cidadãos seria o fundamento para uma sociedade justa. Rechaça o pensamento utilitarista de Sidwick⁴⁰, que considera as instituições cumpridoras de seus papéis ao

³⁶ MARX, Karl. O 18 Brumário de Luis Bonaparte (1851-1852). 1ª Edição: "Die Revolution", Primavera de 1852. Origem da presente transcrição: gentilmente cedida pela redação de "O Vermelho". Origem dos prefácios, notas e índices: gentilmente cedidos por "Edições «Avante!»": "O 18 de Brumário de Louis Bonaparte (2ª Edição), Abril de 1984. Tradução de José Barata-Moura e Eduardo Chitas. HTML por José Braz para Marxists Internet Archive, 2003.

³⁷ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto do Partido Comunista (1848). Ed. Ridendo Castigat Mores. Edição Eletrônica. Fonte Digital RocketEdition de 1999 a partir de html em www.jahr.org. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/manifestocomunista.html>>.

³⁸ Insere-se como teórico do contratualismo também John Locke, cuja obra não é tratada nesse trabalho.

³⁹ RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça: Tradução Almiro Pisseta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.4-5.

⁴⁰ Ibidem.

conseguir o maior saldo líquido de satisfação a partir da soma das contribuições individuais de seus membros⁴¹.

Destarte, mesmo que as instituições obtenham o maior saldo líquido de satisfação, se deixam de alcançar qualquer segmento da sociedade, não será alcançada a justiça. A corrupção que poderia ser justificada em uma concepção utilitarista violaria os princípios acordados na posição original pelo grupo de pessoas de uma determinada sociedade.

Como já citado, grandes autores da Ciência Econômica contribuíram para a compreensão do fenómeno da corrupção, dentre os quais está James Buchanan que, em 1957, juntamente com Warren Nutter, fundou o Centro de Economia Política da Universidade de Virgínia, começando em seguida o desenvolvimento de sua teoria das escolhas públicas. O objetivo desse trabalho era contrapor a corrente de pensamento político e económico do “*Welfare State*”, que dominava o mundo pós-guerra e trazia como consequência o crescimento do Estado. Este centro de investigação tinha como principal objetivo subsidiar aqueles que defendiam uma sociedade fundamentada na ordem do mercado, evidenciando os perigos do intervencionismo estatal.⁴²

Buchanan teceu sua teoria das escolhas públicas baseado em um contratualismo que se inspira em John Rawls, pelo menos no que diz respeito ao contrato constitucional sob o “véu da ignorância”. Essa teoria, fundamentada na incerteza e imparcialidade, afasta a possibilidade de os indivíduos conhecerem os resultados de sua atuação, suprime o interesse próprio por parte dos tomadores de decisão, submetendo-os à incerteza sobre a distribuição dos benefícios e ônus que resultarão de uma decisão⁴³.

James Buchanan propôs uma aproximação entre a Política, a Economia e o Direito. Utilizou-se da Ciência do Direito, especificamente o ramo constitucional. Sendo o Direito

⁴¹ Ibidem. p.25.

⁴² JUNIOR, Ruminei Toletto. Lua Nova, No 38. Buchanan e a Análise Econômica da Política. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451996000200007&script=sci_arttext#nt>. Acesso em: 01/11/2012.

⁴³ “[...]No estádio «constitucional» da decisão colectiva (escolha das regras) é possível gerar consensos mais alargados do que no estádio «parlamentar» (escolha sob regras). De facto, no estádio constitucional, indivíduos racionais e egoístas podem votar favoravelmente propostas mesmo que no imediato possam prejudicá-los. A razão é que essas regras perdurarão bastante tempo e o indivíduo está incerto sobre que posição ocupará na sociedade num futuro distante. É um argumento semelhante ao de John Rawls (1971) de que é possível escolher regras justas se estivermos por detrás de um «véu de ignorância», ou seja, sem informação sobre qual a nossa posição actual na sociedade (rico/pobre, talentoso/sem talento, jovem/idoso, geração presente/ futura, etc). Esforçar-se por estar numa «posição original» por detrás do «véu da ignorância» é a atitude que deve nortear o investigador numa abordagem normativa acerca do que devem ser as regras do jogo político.[...]” (PEREIRA, Paulo Trigo. A Teoria da Escolha Pública (Public Choice): Uma Abordagem Neoliberal?. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1221841484T5sAW2pw7Dh10FX8.pdf>>. Acesso em: 20/03/2013.)

Constitucional uma ciência dogmática, a aplicação da teoria das escolhas públicas pode ser positivada por meio da Constituição de um Estado⁴⁴. Da Ciência Política trouxe o entendimento de que o indivíduo, na arena política, procura servir ao interesse público. Já a Ciência Econômica, ao contrário, estuda o comportamento do indivíduo no mercado e assume a ideia de que o homem econômico é guiado pelo interesse próprio e procura maximizar sua utilidade. A teoria das escolhas públicas não diferencia o indivíduo político e o indivíduo econômico, tratando-o como pessoa única. Dessa forma, a teoria da escolha pública se propõe explicar uma série de fenômenos afetados pela ação de mercados políticos.⁴⁵

De acordo com a teoria da escolha pública, não é possível atribuir ao comportamento humano duas personalidades, uma quando estivesse envolto nos processos de mercado e outra, orientada pelo interesse público, quando estivesse envolvido nos processos de decisão coletiva. O que provavelmente acontece é que, indiferentemente ao contexto em que atuem, os indivíduos sejam movidos pelas mesmas motivações⁴⁶.

Sendo assim, e considerando acertadamente que o político é, antes de tudo, um ser humano comum e, como tal, movido à busca de interesses pessoais, Buchanan recomenda o estabelecimento de limites à interferência dos políticos nas decisões econômicas. Esses limites devem ser votados pelos representantes democraticamente eleitos e devem ser inseridos na constituição do país, razão pela qual a teoria da escolha pública é também chamada de teoria constitucionalista.⁴⁷

Para Buchanan, a corrupção é um fenômeno de *rent-seeking*, ou seja, um comportamento de pessoas procurando maximizar ganhos por meio de suas capacidades e oportunidades onde os esforços individuais geram desperdício em vez de excedente social.

Buchanan define renda econômica como um excedente social pago por um recurso mais do que o seu custo de oportunidade. Uma forma de criação de renda ocorre mediante atividades empreendedoras; outra forma seria por via de restrições ou intervenções do Estado na economia. A criação de rendas leva a competição entre as pessoas, sejam por formas legais ou ilegais.

⁴⁴ SOUZA, Heitor Miranda de. A teoria da escolha pública e sua contribuição para as políticas ambientais municipais. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2086, 18 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12480>>. Acesso em: 06 nov. 2012.

⁴⁵ MACIEL, Felipe Guatimosim. O controle da Corrupção no Brasil. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/1_ConcursoMonografias/3_Felipe_Guatimosim_Maciel.pdf>. Acesso em: 05/11/2012.

⁴⁶ ALVES, André Azevedo e MOREIRA, José Manuel. O que é Escolha Pública? – Para uma Análise Econômica da Política. Cascais: Principia, 2004.p.29.

⁴⁷ MACHADO, Luiz Alberto. Grandes Economistas II: James Buchanan e as escolhas públicas. Disponível em: www.cofecon.org.br (<http://www.cofecon.org.br/>). Acesso em: 23/10/2012.

Há uma diferença entre as situações em que as pessoas buscam maximizar lucros, que em um mercado competitivo são dissipados, sendo esse comportamento chamado de *profit-seeking*, e as situações de *rent-seeking*, ocorrentes em um conjunto de instituições onde os esforços individuais para maximizar renda ensejam perda em vez de excedente social.

Segundo esse modelo, o intervencionismo estatal criaria situações de renda, ou seja, posições na sociedade que permitem a um indivíduo apropriar-se de vantagens superiores àquelas que obteria no mercado. Os agentes públicos passam a ofertar renda através de cargos públicos e legislação em troca de benefícios.⁴⁸

Um dos expoentes da Escola Austríaca de Economia, Friedrich August von Hayek, trouxe grande contribuição para o pensamento liberal, contrapondo as ideias socialistas de uma economia pré-planejada com a defesa da liberdade individual e governo limitado.

Se por um lado o pensamento socialista tece a ideia de um objetivo único o qual a sociedade deva estar subordinada, Hayek prega a liberdade e esforço individual como modo de preservação das conquistas. Intransigente na defesa da sociedade livre, Hayek só admite a submissão da liberdade individual a um objetivo social único nos casos de guerra e calamidade, considerando essas situações extremas o preço da preservação da liberdade a longo prazo⁴⁹. Não admite quaisquer outras situações de submissão da liberdade individual.

Para Hayek, o poder ilimitado dos governos leva-os a não medir esforços em satisfazer os desejos dos que constituem sua base. Assim sendo, para conservar o apoio da maioria, o governo fará concessões a um grupo suficientemente grande de grupos de pressão, objetivando a sua permanência no poder⁵⁰.

Na mesma linha desenvolvida por Buchanan, para Hayek, a única forma de impedir que o governo seja refém dos grupos de pressão é a limitação do seu poder. Essa limitação estabeleceria princípios não passíveis de alteração que impediriam os políticos de ceder a chantagem exercida por parte dos grupos de pressão, considerando essa conduta uma espécie de corrupção. Nenhum sistema em que os encarregados da administração dos recursos do governo não estejam sujeitos a normas inalteráveis pode deixar de se converter em instrumento dos

⁴⁸ MACIEL, Felipe Guatimosim. O Controle da Corrupção no Brasil. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/1_ConcursoMonografias/3_Felipe_Guatimosim_Maciel.pdf>. Acesso em: 05/11/2012.

⁴⁹ HAYEK, Friedrich August von. O caminho da Servidão (1944); tradução e revisão Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. — 5. ed. — Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990. p. 221.

⁵⁰ HAYEK, Friedrich August Von. Direito, Legislação e Liberdade (1973). Editora Visão LTDA, São Paulo, 1979. p.18.

grupos de pressão⁵¹. Esse sistema tanto produzirá um governo movido pela chantagem e pela corrupção, como leis que não satisfaçam a sociedade e que a maioria desaprove, podendo levar ao declínio da sociedade⁵².

Hayek é intransigente no que se refere à aplicação do princípio da igualdade formal. Para o autor, a discriminação, mesmo que munida das melhores intenções de promover a “justiça social”, expõe o governo à extorsão, conduz à arbitrariedade e, conseqüentemente, é uma fonte de corrupção⁵³.

Para evitar essa corrupção legalizada, deve ser estabelecida a limitação tanto do Legislativo, quanto dos órgãos governamentais. Ao Legislativo só seria permitida a elaboração de normas gerais, cabendo aos órgãos governamentais a aplicação dessas normas, sem a possibilidade de alterá-las, ou seja, não haveria espaço para discricionariedade⁵⁴.

Dessa forma, sendo estabelecidos os limites do governo, o mercado assumiria a prestação de serviços, oferecendo-os com qualidade e melhores preços, sem a sujeição à satisfação dos grupos de pressão, impondo a todos a submissão de sua força impessoal⁵⁵.

Como se pode perceber, o conceito de corrupção evoluiu historicamente, sendo profundamente influenciado por uma visão mais liberal ou mais coletivista do Estado, em sintonia com o contexto econômico e social da época.

Por vezes, pode-se perceber a influência de autores sobre outros, que, tendo como fundamento um pensamento desenvolvido em determinado contexto histórico, promove adequações a novas realidades, transformando-o em novos conceitos. Estamos ciente, como indicado no início do capítulo, que não se esgotou o pensamento dos autores abordados, assim como se tem claro que alguns autores contribuintes na evolução do conceito de corrupção não foram citados. A revisão plena da evolução histórica do conceito de corrupção, no entanto, está para além do propósito deste trabalho.

O estudo da evolução do pensamento político filosófico e econômico acerca da corrupção faz-se necessário para que se possa aprofundar o problema em suas causas e conseqüências, possibilitando também a análise das perspectivas em se apontar saídas para esse fenômeno que aflige indiscriminadamente a todos.

⁵¹ Ibidem. p.19.

⁵² Ibidem. p. 35-36.

⁵³ HAYEK, Friedrich August Von. *Direito ,Legislação e Liberdade* (1973). Editora Visão LTDA, São Paulo, 1979. p.108.

⁵⁴ Ibidem. p.109.

⁵⁵ HAYEK, Friedrich August von. *O Caminho da Servidão* (1944); tradução e revisão Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. — 5. ed. — Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990. p. 219.

Obviamente, o pensamento em diferentes épocas é influenciado por diversificados contextos históricos e sociais, mas, com suporte nesse exame, é que se tem a possibilidade de melhor perceber o problema, favorecendo o estudo dos efeitos negativos, especificamente no âmbito do Brasil e de Portugal, com a análise das legislações e instrumentos de combate.

2. A corrupção nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal: análise comparada

Depois de analisada a evolução do conceito de corrupção, considerando vários momentos da história, passa-se agora ao estudo comparado da legislação de portugueses e brasileiros, com o intuito de aferir o tratamento que cada ordenamento jurídico dispensa ao fenómeno da corrupção.

Será considerada a legislação que envolve aspectos vulneráveis à prática de condutas consideradas corruptas, dando-se especial atenção ao combate da corrupção, para, em capítulo posterior, se analisar os instrumentos de prevenção e combate à corrupção.

Em qualquer sociedade, para que se estabeleçam relações saudáveis e seguras, existem regras que regem o comportamento de seus membros e, principalmente, as relações entre os que administram e seus administrados.

Conforme se salienta nos capítulos anteriores, independentemente da época em que se busque um conceito, a corrupção sempre se mostrou como um dos piores males da sociedade. Na tentativa de evitá-la, e acompanhando a evolução da prática dos atos de corrupção, os legisladores aperfeiçoam uma série de diplomas legais baseados em princípios que orientam, limitam e fundamentam os atos pelos caminhos éticos, além de conterem as sanções que deverão ser aplicadas nos casos de condutas desviantes.

A ocorrência do fenómeno da corrupção no Brasil e em Portugal não é algo novo. Fazendo uma superficial análise na história dos dois países, pode-se facilmente pinçar fatos relacionados à corrupção.

Exemplos surgem desde épocas remotas. Cita-se, por exemplo, o modelo de ocupação das terras brasileiras adotado por Portugal, que favorecia a ocorrência de conflitos de interesse, pois a Coroa Portuguesa permitia, devido à baixa remuneração dos cargos públicos, que aqueles que os ocupavam complementassem sua renda com ganhos relacionados às suas atividades, estabelecendo quase sempre um conflito de interesses e uma confusão entre o público e o privado.

Há de se ressaltar também o fato de que o Código Criminal de 1830 já previa a tipificação de condutas tidas como corruptas. Tratava o Código no Título V, dos crimes contra a

boa ordem, e Administração Pública e no Título VI, dos crimes contra o *thesouro* público e propriedade pública.

A análise histórica do fenómeno da corrupção se faz necessária para que se possa perceber o que mudou em sua prática e para que os instrumentos de combate possam evoluir tornando-se eficazes no combate a esse fenómeno.

Percebe-se que Brasil e Portugal percorreram trajetórias semelhantes de alternância de modelos políticos, por vezes mais, por vezes menos democráticos, como os regimes de exceção que assumiram os dois países, tendo como bandeira o combate à corrupção, mas falharam, pois os regimes ditatoriais sempre aumentam o poder discricionário do Estado, diminuindo a transparência, logo favorecendo condutas corruptas.

Denúncias de fraudes e corrupção foram constantes na história dos dois países, inclusive com grandes semelhanças em alguns casos.

O momento democrático vivido na atualidade pelos dois Estados favorece a fiscalização por meio de órgãos de prevenção e combate a corrupção, bem como a aplicação da legislação que orienta a conduta dos entes públicos.

Neste capítulo, trataremos da legislação de Portugal e Brasil, analisando-as individualmente, bem como, sempre que possível, traçando um paralelo entre os diplomas legais dos dois Estados. Analisaremos a legislação referente à corrupção, notadamente das condutas dos servidores públicos, da Administração Pública, os códigos penais, os crimes eleitorais, o crime organizado e a corrupção desportiva.

2.1 Princípios gerais da Administração Pública

Antes da análise da legislação infraconstitucional, que traz previsão de condutas consideradas corruptas pelos agentes públicos ou que subordinam os entes públicos a procedimentos preventivos, faz-se necessário analisar os princípios constitucionais da Administração Pública, que se impõem como fundamento de validade, tanto para os textos normativos do Brasil, quanto de Portugal, pois previstos nas Constituições de ambos.

Tais princípios, nos ensina José Afonso da Silva, por um lado orientam a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, por outro, garantem a boa administração, que se substancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos

(dinheiro, bens e serviços) no interesse coletivo, garantindo também aos administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas⁵⁶.

A Constituição da República Portuguesa em seu artigo 266⁵⁷. n.º2, elenca os princípios que regem a atuação dos órgãos e agentes administrativos.

O que estabelece o n.º1 do supracitado artigo diz respeito à tensão principal do Direito Administrativo, ou seja, as relações entre a prossecução do interesse público e a proteção dos interesses privados. Quanto aos princípios enumerados no artigo 266º. n.º2, Rui Teixeira Santos nos lembra que estes não se apresentam mais apenas com suas formulações negativas do Estado Liberal, mas com uma formulação positiva, constituindo o limite, o critério e o fundamento de toda ação administrativa⁵⁸. Assim, diferentemente do que se esperava outrora, ou seja, uma mera abstenção do Estado, hoje se espera a ação, consubstanciando-se em uma atuação positiva.

Para Jorge Miranda, não se trata apenas de proibir discriminações, mas também de proteger as pessoas contra discriminações, se necessário por via penal e, eventualmente, com direito a reparação à face dos princípios gerais da responsabilidade⁵⁹.

Destarte, o princípio da igualdade não deve ser apenas uma proibição de tratamentos desiguais, mas a obrigatoriedade de tratamento igualitário, sem a adoção de preferências ou privilégios para quem quer que seja, aplicando-se às pessoas físicas e coletivas⁶⁰.

Por sua vez, o princípio da imparcialidade limita a atuação dos órgãos da Administração Pública quando há a ocorrência de interesses pessoais dos agentes públicos ou de seus membros familiares, evitando-se, dessa forma, os conflitos de interesse que de algum modo possam influenciar no regular exercício da função pública.

Da mesma forma da Constituição Portuguesa, a Constituição da República Federativa do Brasil traz um capítulo específico que trata da Administração Pública. Nesse ponto, faz-se necessário observar a indicação das disposições gerais para todos os entes federativos, por se tratar, por óbvio, de uma Federação, tendo também os entes estaduais constituições que devem obrigatoriamente manter compatibilidade com a Constituição Federal.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.666.

⁵⁷ “Artigo 266.º

(Princípios fundamentais)

1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.”

⁵⁸ SANTOS, Rui Teixeira. Direito Português da Corrupção. Lisboa : Bnomics, 2009. p. 11.

⁵⁹ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV, 4 ed. Coimbra: Ed. Coimbra. 2008. p.255.

⁶⁰ ibidem. p.253-354.

O art. 37, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil⁶¹, assim como o artigo 266º. n.º2 da Constituição da República Portuguesa, reúne princípios gerais que devem nortear a Administração Pública, tanto no que se refere aos seus órgãos, quanto aos seus agentes.

Diferentemente das relações entre particulares, em que impera a autonomia da vontade e a legalidade apresenta-se ao cidadão como o exercício de tudo quanto a lei não proíbe, no âmbito da Administração Pública, o princípio da legalidade impõe aos agentes e órgãos públicos o limite de sua atuação, não podendo a Administração Pública, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, exigir obrigação ou impor vedações aos administrados. Estando a Administração Pública submissa ao que determina a lei, ou seja, é vedada à Administração Pública não só a atuação contrária à lei, mas também sua atuação deve ser sempre segundo a lei.⁶²

Para o entendimento do princípio da impessoalidade deve-se percebê-lo sob dois aspectos: finalidade e vedação à promoção pessoal. Isto implica que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com o propósito de fim público; dessa forma, o administrador fica impedido de buscar objetivo diverso ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros⁶³.

Em assim sendo, o princípio da impessoalidade impede que os órgãos ou agentes administrativos pratiquem atos destituídos de interesse público, visando meramente à satisfação de interesses particulares por favorecimento ou perseguição. O princípio da impessoalidade, na vertente vedação à promoção pessoal, encontra equivalência na Constituição da República Portuguesa no princípio da imparcialidade.

Quanto à moralidade⁶⁴, a Constituição Brasileira traz como um dos princípios expressos da Administração Pública. Tem-se uma afronta ao princípio da moralidade, quando o ato

⁶¹ “Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;” (Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06/01/2013.)

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 82.

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 82.

⁶⁴ “Moralidade - A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., art. 37, caput). Não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito - da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração". Desenvolvendo a sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo

administrativo, mesmo obedecendo à legalidade formal, é comprometido materialmente com a moral administrativa. Haja vista a moral administrativa ter conteúdo jurídico baseado em regras e princípios da própria administração⁶⁵, não está ligada a aspectos subjetivos dos agentes públicos, apesar de não haver previsão do princípio da moralidade como norteador da atuação da Administração Pública, podendo-se aproximá-lo da boa-fé prevista também como princípio no artigo 266º. n.º2 da Constituição da República Portuguesa.

O princípio da publicidade é expresso sob dois aspectos – publicação e transparência dos atos. No que se refere à publicação, faz-se necessária como pressuposto de validade dos atos administrativos, essencial à produção de seus efeitos. A transparência possibilita o controle da Administração Pública pelos administrados, não apenas dos atos dos órgãos administrativos, mas também da conduta de seus agentes.

Para o entendimento do princípio da eficiência faz-se necessária a utilização de um conceito económico. Isso significa que a aplicação desse princípio exige que a Administração Pública passe a contrapor os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançada. Vale, contudo, a ressalva de José Afonso da Silva no que se refere às diferenças das condições de eficiência dos bens públicos e privados:

“[...]Na Administração Pública as condições de eficiência são diferentes porque, em relação aos bens públicos, vale o princípio da não-exclusão, isto é, o consumo da parte de um agente não exclui a possibilidade que outros consumam contemporaneamente o mesmo bem; enquanto no caso dos bens privados cada um consome diversas quantidades ao mesmo preço, no caso dos bens públicos (p. ex., a defesa nacional) todos consomem a mesma quantidade atribuindo-lhes valores diferentes. É que o financiamento dos custos dos bens públicos decorre normalmente de imposição tributária, cujo montante é independente das preferências individuais, como ocorre no preço dos bens privados.[...]”⁶⁶

O que importa é a prestação do serviço público de forma que satisfaça a coletividade com rapidez e qualidade, mas com a racionalização dos meios e recursos humanos e materiais.

Por fim, apesar de a Constituição Brasileira não trazer a proporcionalidade como um princípio expresso, e sendo esse princípio um dos elencados no artigo 266º. n.º2 da Constituição da República Portuguesa, faz-se necessário dispensar-se atenção ao referido princípio, por ser ele

não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: - non omne quod licet honestum est. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem-comum.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 80.)

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 668.

⁶⁶ Ibidem. p. 671.

implícito na Constituição Brasileira e por ele conter em si teor fundamental para se traçar a justa relação entre meio e fim, bem como se estabelecer limites à atuação da Administração Pública.

José Joaquim Gomes Canotilho assim esclarece acerca do princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso:

“[...]Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação do meio para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à «carga coactiva» da mesma. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de «medida» ou «desmedida» para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.[...]⁶⁷

Conforme já apontado, a Constituição da República Federativa do Brasil não traz expressamente o princípio da proporcionalidade. Apesar disso, para o Direito brasileiro, trata-se de princípio não escrito, cuja obediência independe de previsão expressa na Constituição⁶⁸.

Os princípios constitucionais da Administração Pública apresentam-se como um norte, orientando a atuação dos órgãos e agentes administrativos, impondo limites a sua atuação, particularmente no que se refere aos conflitos de interesses públicos e particulares.

2.2 Crimes de Responsabilidade

Algumas condutas praticadas por titulares de cargos públicos tiveram um tratamento particular por parte do legislador que as tipificou como crimes de responsabilidade. Tanto o legislador brasileiro, quanto o legislador português, optaram pela criação de lei específica para o tratamento dessas condutas.

Em relação a Portugal, a Constituição da República, em seu art. 117º, faz referencia ao Estatuto dos titulares de cargos políticos, com a previsão de responsabilidade política, civil e criminal por ações ou omissões praticadas no exercício de suas funções.

A Lei n.º 34/87, de 16 de julho⁶⁹, prevê especificamente as condutas consideradas como crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos, no exercício das suas funções, bem como as sanções que lhes são aplicáveis e seus respectivos efeitos, além do procedimento para processamento e julgamento dos crimes de

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993, p.384.

⁶⁸ BRAGA, Valeschka e Silva. Princípios da Proporcionalidade & da Razoabilidade. Curitiba: Juruá. 2004, p. 83.

⁶⁹ Lei 34/87, de 16 de julho, CRIMES DA RESPONSABILIDADE DE TITULARES DE CARGOS POLÍTICOS (alterações - Lei n.º 4/2013, de 14/01, Lei n.º 4/2011, de 16/02, Lei n.º 41/2010, de 03/09, Lei n.º 30/2008, de 10/07, Lei n.º 108/2001, de 28/11). Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=281&tabela=leis>. Acesso em: 10/01/2012.

responsabilidades, finalizando com o regramento para apuração da responsabilidade civil emergente de crime de responsabilidade de titular de cargo político.

O capítulo I da Lei n.º 34/87 prescreve, ainda, de forma geral, que as condutas dos titulares de cargos políticos, tipificadas como crimes de responsabilidade, devem ser no exercício de suas funções e praticadas com flagrante desvio, ou abuso da função, ou com grave violação dos inerentes deveres⁷⁰.

Alerta-se para o fato de que não é todo crime praticado por titulares de cargos políticos que é considerado crime de responsabilidade, nesse sentido, o parecer da Procuradoria Geral da República:

“[...]Mas nem todos os crimes praticados pelos titulares de cargos políticos no exercício de funções são considerados crimes de responsabilidade, uma vez que a lei que prevê essa infracção pode não fazer referência expressa ao exercício de funções, ou o crime não mostrar um flagrante desvio ou abuso da função ou grave violação dos inerentes deveres. Nestes casos aplicar-se-á o regime geral penal e processual penal. Pode assim dizer-se que existe uma responsabilidade criminal geral e uma responsabilidade criminal específica.[...]”⁷¹

Obviamente, a lei trata de crimes praticados por titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos. Em assim sendo, traz nos artigos 3.º e 3.º-A, respectivamente, o rol daqueles que podem figurar como sujeitos ativos dos crimes de responsabilidade como titulares de cargos políticos e altos cargos públicos.

Finalizando a parte geral da Lei n.º 34/87, os artigos 4.º, 5.º, e 6.º preveem a punição da forma tentada dos crimes de responsabilidade, as situações de agravamento e atenuação genéricas da pena.

Dentre os crimes em espécie previstos pela Lei n.º 34/87, destacam-se alguns pelo fato de representarem condutas associadas claramente à corrupção: prevaricação; recebimento indevido de vantagem; corrupção passiva; corrupção ativa; peculato; peculato de uso; peculato por erro de outrem; e participação económica em negócio.

A Lei n.º 34/87 ainda traz, além das penas previstas para cada tipo penal incriminador, capítulo que trata dos efeitos das penas, como a perda de mandado para os ocupantes de cargos

⁷⁰ PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Recurso Criminal N.º 169/03.2JACBR.C1, Relator: BELMIRO ANDRADE, Vara de competência mista e Juízos criminais de Coimbra, Coimbra, 28 de setembro de 2011. Legislação: Artigos 3º, 56º A 64º da Lei 169/99 de 18/9, 16º N.º 1 da Lei 34/87 na redação dada pela Lei 108/2001 de 28/11, 372 e 374º CP / Art. 26º, N.º L, da Lei N.º 34/87, de 16/07, com referência aos Arts. 3º, N.º 1, AL. I), do mesmo diploma legal e 4ºALS. B) E C) (Redação da L 52-A/2005, DE 10.10.), do Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei N.º 29/87, de 30/06 / ARTºS 7º, 8º E 28º N.ºS 1, 3 e 4 por referência aos Artºs 7º E 8º da Lei 19/2003 de 20/6 / Artigo 335º, N.º 1, AL. B), do C. Penal (Redação da Lei 108/2001 de 28.11. Disponível em: <<http://www.trc.pt/direito-penal/6993-recpen169032jacbrcl.html>>. Acesso: 11/03/2013.

⁷¹ Parecer do Conselho Consultivo da PGR. PGRP00002938. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/0/f3c955b027f87d37802573b0003bd25d?OpenDocument>>. Acesso em: 11/03/2013.

políticos de natureza eletiva e a demissão para os agentes que ocupam cargos de natureza não eletiva.

As regras especiais para processamento daqueles que praticaram condutas tipificadas pela Lei n.º 34/87 são previstas no capítulo IV, conforme prevê o artigo 32.º princípio geral: “À instrução e julgamento dos crimes de responsabilidade de que trata a presente lei aplicam-se as regras gerais de competência e de processo, com as especialidades constantes dos artigos seguintes”.

As especificidades a que se refere o artigo 32.º são as regras especiais aplicáveis ao Presidente da República, a deputado à Assembleia da República, a membro do Governo, a deputado ao Parlamento Europeu, a deputado a Assembleia Regional, a membro de Governo Regional.

A Lei n.º 34/87 traz ainda a previsão da responsabilidade civil dos titulares de cargos políticos por perdas e danos emergentes de crimes de responsabilidades cometidos no exercício de suas funções, independentemente da condenação pelo tribunal criminal; situando o Estado como responsável solidário, com direito de regresso contra o titular de cargo político que, no exercício de suas funções, pratica conduta típica de crime de responsabilidade.

No Brasil, a lei Nº 1.079, de 10 de abril de 1950, define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Da mesma forma que a lei portuguesa, a lei brasileira traz a tipificação das condutas tidas como crimes de responsabilidade, quem pode ser sujeito ativo do crime e como devem ser o processamento e o julgamento dos casos.

Dividida em quatro partes, a lei brasileira dedica cada uma delas às condutas dos agentes políticos, regras de acusação, processamento e sentença. Os agentes políticos que podem ser sujeitos ativos dos crimes de responsabilidade são previstos de forma esparsa nos diversos capítulos da lei: Presidente da República e Ministros de Estado; Ministros do Supremo Tribunal Federal; Procurador Geral da República; Governadores e Secretários de Estado. De forma diferente, a Lei portuguesa (Lei n.º 34/87) elenca em seu artigo 3.º os cargos considerados políticos para efeitos da lei.

O julgamento dos crimes de responsabilidade na lei 1.079/50 é político, nos termos do artigo 80⁷². sendo realizado pelas casas legislativas, Câmara dos Deputados e Senado Federal. No

⁷² Art. 80 Nos crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado, a Câmara dos Deputados é tribunal de pronúncia e o Senado Federal, tribunal de julgamento; nos crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador Geral da República, o Senado Federal é, simultaneamente, tribunal de pronúncia e julgamento. (Lei Nº 1.079, DE 10 DE ABRIL DE 1950. Define os crimes de

caso dos governadores e secretários de Estado, a competência para processar e julgar pertence às assembleias legislativas estaduais.

Para todos os casos de condenação por crime de responsabilidade nos termos da lei 1.079/50, a pena prevista é, independentemente se consumado ou tentado, de perda de cargo, com inabilitação até cinco anos para o exercício de qualquer função pública, não prejudicando o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos da lei penal. Conforme artigos 2.º, 3.º e 78.º da referida lei. É importante ressaltar que, nos termos da lei 1.079/50, qualquer cidadão pode denunciar os ocupantes de cargos políticos por crimes de responsabilidade.

O título que traz as condutas tidas como crimes de responsabilidade está dividido da seguinte forma: dos crimes contra a existência da União; dos crimes contra o livre exercício dos poderes constitucionais; dos crimes contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; dos crimes contra a segurança interna do País; dos crimes contra a probidade na administração; dos crimes contra a lei orçamentária; dos crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros público; e dos crimes contra o cumprimento das decisões judiciais. Especificamente em relação ao objeto de nosso estudo temos a previsão dos art. 6.º, 2; art. 7º, 1; e art 9º, 6 tipificando condutas associadas a corrupção.

Não só a legislação infraconstitucional brasileira traz referência aos crimes de responsabilidade. A própria Constituição da República Federativa do Brasil traz expressa condutas de crimes de responsabilidade por parte de agentes políticos.

O art. 29.º-A, em seus §§ 2.º e 3.º, enuncia previsão de crimes de responsabilidade de Prefeito Municipal e presidente da Câmara Municipal, respectivamente. O art. 50.º estabelece que a ausência em convocação pelo Senado Federal ou Câmara dos Deputados, para prestação de informações, de Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República configura-se como crime de responsabilidade. O § 7.º do art. 100.º determina que o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça. O § 1.º prevê que nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia

inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade⁷³.

Em relação à responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais entidades públicas, a lei n.º 67/2007⁷⁴, de 31 de dezembro, traz o regime de responsabilidade civil por danos da atividade administrativa, legislativa e judiciária em Portugal, distinguindo a responsabilização pelo fato ilícito, pelo risco e pelo sacrifício. No Brasil essa previsão baseia-se apenas na previsão do § 6º, Art. 37 da Constituição Federal.

Percebem-se algumas diferenças entre a legislação brasileira e a portuguesa no que se refere à lei dos crimes de responsabilidade, mas a que se apresenta mais evidente, afora a extensiva previsão de condutas na própria Constituição da República Federativa do Brasil, é em relação as previsões processuais.

Enquanto em Portugal, nos termos da Lei n.º 38/87, os crimes são processados e julgados pelo Judiciário, que aplica as penas nos casos de condenação, sendo ainda imposto ao condenado perda de mandato ou demissão. No Brasil, nos termos da lei 1.079/50, o julgamento é político e os condenados têm seus mandatos cassados, ficando ainda impedidos do exercício de qualquer cargo público por cinco anos. Para que seja apurada a responsabilidade penal, há necessidade de processo judicial, este baseado na lei penal.

2.3 Licitações e Contratos

Uma das atividades do Estado mais vulneráveis à incidência de condutas ligadas à corrupção é a contratação de bens e serviços. A legislação que trata da regulamentação da contratação pública visa a implementar os princípios da Administração Pública nas relações entre os setores públicos e privado, evitando os conflitos de interesses ou favorecimento, e garantindo segurança e estabilidade jurídica aos operadores económicos, além de buscar a transparência nas relações contratuais dos entes públicos, com o objetivo de evitar condutas desviantes.

⁷³ Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06/01/2013.

⁷⁴ Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, Aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/responsabilidade-civil/downloadFile/attachedFile_f0/Lei_67.2007.pdf?nocache=1199356652.49>. Acesso em: 09/03/2013.

Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 18/2008⁷⁵ (Código dos Contratos Públicos - CPP) estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo.

O Decreto-Lei n.º 18/2008 não contém em seu texto a previsão de condutas referentes a fraude ou corrupção, mas, ao regular a contratação pública, concretiza os princípios constitucionais fundamentais da Administração Pública previstos no artigo 266º, N, 2.

Ademais, prevê princípios especialmente aplicáveis à contratação pública: os princípios da transparência; da igualdade; e da concorrência. Sendo a ofensa a esses princípios motivo de nulidade dos contratos, conforme dispõe o artigo 284.º do CCP.

Além do que, o artigo 55.º, “i”, do Decreto-Lei n.º 18/2008, considera a condenação transitada em julgada desses crimes como impedimento à contratação com a Administração Pública.

A observância a transparência, igualdade e publicidade, principalmente, evita conflitos de interesse, privilégios e favorecimento pessoais, dificultando condutas associadas ao fenómeno da corrupção.

No Brasil, a contratação pública é regulada pela lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37.º, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública⁷⁶.

O objetivo principal da lei 8.666/93 é a implementação dos princípios constitucionais da Administração Pública no âmbito das licitações e contratos públicos. Esse objetivo a lei traz expresso em seu artigo 3.º.

Além da previsão das normas que regulam os contratos e licitações públicas (a lei utiliza licitação como gênero das modalidades concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão), estão previstas sanções administrativas e a tipificação de condutas tidas como crimes, com suas respectivas sanções penais.

Especificamente em relação à conduta dos agentes públicos, o art. 82.º da lei 8.666/93⁷⁷ prevê sanções para os agentes públicos que praticarem atos em desacordo com o estabelecido na própria lei, além das responsabilidades civil e criminal.

⁷⁵ Decreto-Lei 18/2008 de 29 de Janeiro de 2008. Diário da República, 1.ª série—N.º 20—29 de Janeiro de 2008.

⁷⁶ Lei Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 21/01/2013.

⁷⁷ “Art. 82.º Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.”

Algumas condutas, entretanto, foram consideradas mais graves pelo legislador que as considerou como crime. Estes estão previstos nos artigos 89.º a 98.º Alguns desses crimes estão associados intimamente ao fenómeno da corrupção, como a dispensa ou inelegibilidade ilegal de licitação (art 89.º), frustrar ou fraudar concorrência em licitação, com o fim de obter vantagem (art. 90.º), patrocínio de interesse privado (art. 91.º), afastar ou tentar afastar licitantes por meios ilegais (art. 95.º).

Percebe-se que no regime jurídico português não há previsão de sanções, sejam administrativas ou penais específicas para contratos públicos. O Decreto-Lei n.º 18/2008 trata apenas da concretização dos princípios constitucionais inerentes à Administração Pública, além de enunciar outros princípios específicos aos contratos públicos, como a transparência, igualdade e concorrência, fazendo referência ao crime de corrupção quando considera a condenação por esse crime como um impedimento, de acordo com o artigo 55º.

Por outro lado, a legislação brasileira vai um pouco além do regramento da contratação de bens e serviços pelos órgãos públicos, trazendo também as penas e regras processuais para os crimes no âmbito da licitação pública. Podem-se considerar crimes ligados à corrupção as condutas de dispensa ou inelegibilidade ilegal de licitação, fraude à concorrência em licitação, com o fim de obter vantagem, patrocínio de interesse privado e afastar ou tentar afastar licitantes por meios ilegais.

2.4 Estatuto de Servidores Públicos

Em Portugal a Lei n.º 58/2008 aprovou o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas. Referido Estatuto, conforme redação do artigo 1º, n.º. 1, é aplicável a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as respectivas funções⁷⁸.

O exercício de funções públicas exige dos detentores dos cargos ou funções o dever de obediência aos princípios gerais da Administração Pública, além de outros que o próprio Estatuto enuncia.

⁷⁸ Lei n. 58/2008, Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas de 09 de Setembro de 2008. Diário da República, 1.ª série—N.º 174—9 de Setembro de 2008.

Entre os deveres dos trabalhadores que exercem funções públicas previstas no Estatuto está o dever de prossecução do interesse público, integrando esse dever o respeito à Constituição e às leis, ou seja, o princípio da legalidade.

Também faz parte de suas obrigações abster-se de tirar vantagens diretas ou indiretas, para si ou para terceiro, não importando se pecuniárias ou de qualquer outra natureza, dever de isenção, devendo o entendimento do dever de isenção ser contituído sob uma ótica restrita⁷⁹.

O não cumprimento dos deveres é infração disciplinar, conforme o artigo 3.º do Estatuto, que trata dos princípios fundamentais.

Significam esses deveres gerais que os trabalhadores exercentes de funções públicas estão obrigados: a) respeitar a Constituição e as leis zelando pelos interesses legalmente protegidos dos cidadãos; b) não obter vantagens de qualquer natureza, para si ou para outrem, pela função que exerce; c) exercer as funções com equidistância, sem discriminação e respeito pela igualdade dos cidadãos; d) prestar as informações sempre que solicitadas pelos cidadãos, nos termos da lei; e) aplicar as normas legais e regulamentares, bem como as ordens e instruções dos superiores; f) acatar as ordens dos superiores hierárquicos, desde que relativas ao objeto do serviço e a forma legal; g) desempenhar as funções com subordinação aos objetivos do serviço; h) tratar com respeito os administrados, bem como os colegas de trabalho e superiores; e, por fim, i) e j), comparecer ao trabalho regularmente e nos horários estabelecidos⁸⁰. Importa salientar que as sanções administrativas previstas no Estatuto guardam independência das sanções penais, quando a infração penal constitui também infração disciplinar.

⁷⁹ “[...]por isso mesmo, entendemos que o No. 3 do presente preceito e a aliena j) do No. 1 do art. 18o. devem ser interpretados à luz deste entendimento restrito, sem prejuízo de as vantagens ilícitas ou indevidas de ordem patrimonial deverem ser sancionadas com pena superior às de ordem meramente moral.

O que se pretende é proteger o trabalhador público de si mesmo, procurando que não utilize o seu posto como um meio para alcançar algo que seja ilícito ou que não seria atribuído a quem não ocupasse tal posto, sendo certo que reflexivamente procura-se igualmente proteger tal trabalhador dos seus concidadãos, evitando que estes se sintam tentados a ver na vantagem patrimonial ou moral concedida ilicitamente ao trabalhador uma forma de conseguirem um tratamento de favor ou o que não lhes seria concedido com a outorga daquela vantagem.

Dir-se-á, como tal, que para se considerar violado o dever de isenção não basta demonstrar que o trabalhador aceitou uma qualquer vantagem de ordem patrimonial ou moral, exigindo-se ainda que se comprove que tal vantagem é ilícita ou que apenas foi concedida por força do posto ou funções que o trabalhador exerce ao serviço da Administração Pública.[.]”

(MOURA, Paulo Veiga e. Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública Anotado. 2ª Ed. Coimbra: 2011. p. 57.)

⁸⁰ ESTATUTO DISCIPLINAR DOS TRABALHADORES QUE EXERCEM FUNÇÕES PÚBLICAS. Muteis. Disponível: <<http://www.scoop.it/t/ebookspt/p/3121101267/estatuto-disciplinar-dos-trabalhadores-que-exercem-funcoes-publicas>>. Acesso: 11/03/2013.

As sanções disciplinares previstas no Estatuto constituem *Numerus clausus*: a) Repreensão escrita; b) Multa; c) Suspensão; d) Demissão ou despedimento por facto imputável ao trabalhador.

No Brasil, o servidor público Federal é regido pela lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais⁸¹.

Assim como o Estatuto Português, o Estatuto do Servidor Público Federal do Brasil, traz, além de direitos, os deveres do servidor público. Esses deveres implementam os princípios constitucionais da Administração Pública – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros – nos termos do art. 116 do Estatuto.

A concretização dos princípios da Administração Pública se dá também mediante proibições de certas condutas que afrontam diretamente o interesse público, comprometendo a relação entre servidor e administração, bem como a relação entre Administração Pública e administrados. Nesse sentido, o art. 117 da lei 8.112/90 enumera condutas proibidas ao servidor público, algumas podendo estar associadas a alguma forma de corrupção, como: resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro; receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; aceitar comissão, emprego ou pensão de Estado estrangeiro; praticar usura sob qualquer de suas formas; proceder de forma desidiosa; utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares; exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho⁸².

⁸¹ Lei N.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 21/01/2013.

⁸² Lei N.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 21/01/2013.

A previsão de sanção em ambos os Estatutos (Brasil e Portugal) restringe-se ao âmbito disciplinar administrativo, podendo ainda os agentes públicos ser responsabilizados pelo exercício irregular de suas funções, civil e penalmente, haja vista a sanção administrativa ter o objetivo de preservar os interesses funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção penal se destina à proteção de toda a coletividade.

2.5 Controle da evolução patrimonial

O exercício das funções públicas exige a observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública e transparência dos órgãos administrativos, bem como daqueles investidos nos cargos ou funções públicas, sejam de natureza política ou administrativa.

Nesse sentido, a Assembleia da República decretou a Lei n.º 4/83, de 2 de abril, que regulamenta o controle público da riqueza dos titulares de cargos políticos. Referido diploma legal tipifica o crime de riqueza injustificada e visa a promover a probidade e transparência dos titulares de cargos políticos, obrigando-os à declaração de património e rendimentos.

Há a obrigatoriedade de apresentar declaração de património e rendimentos aos titulares de cargos políticos, antes do início do exercício das correspondentes funções e quando cessarem as funções. Dessa forma, pode-se perceber eventual incompatibilidade no crescimento patrimonial em relação aos ganhos no exercício da função. Funciona como um instrumento preventivo de práticas associadas à corrupção.

Na declaração exigida pela lei, deve constar, além de demonstrativo do passivo e ativo patrimonial, referência a cargos sociais independentemente se exercido em empresa pública ou privada, assim como a indicação de rendimentos. A Lei n.º 4/83 em seu artigo 1.º prescreve o teor das declarações.

São elementos constitutivos do crime, só e apenas a posse, pelos titulares de cargos políticos obrigados à declaração ou interposta pessoa, de património ou rendimentos anormalmente superiores aos indicados nas declarações anteriormente prestadas, de forma não justificada⁸³.

No Brasil, a lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego

⁸³ PEREIRA, Julio. O Crime de Riqueza Injustificada e as Garantias do Processo Penal. Texto publicado no Boletim do CCAC n.º7, de Setembro de 2003.

ou função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional⁸⁴. Conforme previsto no artigo 13 da lei 8.429/92, é obrigatória para a posse e o exercício de agente público a apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

O teor da declaração a que se refere o artigo 13 é detalhado pelo Decreto Nº 5.483, de 30 de junho de 2005⁸⁵, que regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13.º da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, e institui a sindicância patrimonial.

Fazendo um paralelo entre a declaração de bens a que se refere a lei brasileira e a constante no artigo 1.º da lei portuguesa n.º 4/83, encontram-se algumas diferenças. Primeiramente, no que se refere aos períodos em que devem ser apresentadas as declarações, na lei portuguesa aos agentes públicos é exigida a declaração de bens antes do início do exercício das funções, ou em caso de urgência, em até 30 dias após o início das funções, devendo ser apresentada uma nova declaração somente quando cessarem as respectivas funções. É exigida atualização sempre que houver acréscimo patrimonial acima de cinquenta salários mínimos, conforme prescreve o Decreto Nº 5.483.

Na regra do decreto 5.483/2005, a declaração de bens e valores dos agentes públicos condiciona a posse e o exercício em cargo, emprego ou função da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional. Além da declaração inicial os agentes públicos atualizarão, em formulário próprio, anualmente e no momento em que deixarem o cargo, emprego ou função, a declaração dos bens e valores, com a indicação da respectiva variação patrimonial ocorrida, nos termos do artigo 3.º do decreto 5.483/2005⁸⁶.

A lei portuguesa⁸⁷ tem como destinatários os titulares de cargos políticos e aqueles que exercem funções equiparadas a cargos políticos, nos termos do artigo 4.º, sendo a lei brasileira⁸⁸

⁸⁴ Lei Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LeiS/L8429.htm>. Acesso em: 21/01/2013.

⁸⁵ DECRETO Nº 5.483, DE 30 DE JUNHO DE 2005. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, institui a sindicância patrimonial e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5483.htm>. Acesso em: 21/01/2013.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Lei n.º 4/83 de 2 de Abril. Controle público da riqueza dos titulares de cargos políticos. Disponível em <<http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=d&cap=&doc=19831111&v01=1&v02=1983-04-02&v03=&v04=&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=&v12=&v13=&v14=&v15=&v16=&v17=&v18=&v19=&v20=&v21=&v22=&v23=&v24=&v25=&sort=0&submit=Pesquisar&d=1983-04-02&maxDate=2013-01-15&minDate=1960-01-01>>. Acesso em: 15/01/2013.

⁸⁸ Lei Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta

em relação aos destinatários, bem mais abrangente, haja vista considerar todos os agentes públicos, sendo esse o conteúdo do seu artigo 2.º.⁸⁹

Além daqueles que exercem cargos ou funções públicas, nos termos da lei 8.429/92, a declaração conterá bens e valores do cônjuge, companheiro, filho ou qualquer outra pessoa que viva sob a dependência econômica do declarante. Nesse ponto, a lei brasileira avançou em relação à lei portuguesa.

A lei 8.429/92 ainda tipifica condutas tidas como atos de improbidade administrativa, punindo os atos que importem enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário ou atentem contra os princípios da Administração Pública, punindo, independentemente das sanções penais, civis ou administrativas, consoante previsão do artigo 12.º do referido diploma legal.

Nos termos do artigo 3.º N.º 1 da Lei n.º 4/83, as punições para não cumprimento da apresentação da declaração de bens são perda de mandato, demissão ou destituição judicial, conforme o caso.

Conforme pode ser percebido, apesar de algumas semelhanças, há inúmeras diferenças na legislação que visa a fiscalizar a evolução patrimonial com o intuito de coibir o enriquecimento ilícito nos dois países; diferenças que vão desde a titularidade do património a ser declarado até ao período de apresentação e atualização da declaração de bens e valores. A lei brasileira aparenta maior rigor quando se verifica a obrigatoriedade da apresentação da declaração de atualização de bens, anualmente, independentemente dos valores acrescidos ao património dos agentes públicos. De outra forma, a lei portuguesa só exige declaração de atualização de património quando o acréscimo patrimonial exceder a 50 salários mínimos. No que se refere aos destinatários da lei, a definição dada a agente público, pela lei brasileira se mostra mais abrangente.

Outra previsão que demonstra maior rigor da lei brasileira é a inclusão na referida declaração, além dos bens e valores dos agentes públicos, os bens e valores do cônjuge, companheiro, filho ou qualquer outra pessoa que viva sob a dependência econômica do declarante.

ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LeiS/L8429.htm>. Acesso em: 21/01/2013.

⁸⁹ “Art. 2.º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

2.6 Impedimentos dos titulares de cargos políticos

Algumas atividades são incompatíveis com o exercício de cargos políticos, pois é inegável os ocupantes desses cargos situam-se em uma posição de vantagem em relação aos demais cidadãos no que se refere a transações com a Administração Pública, como, por exemplo, o fornecimento de bens e serviços.

Essas incompatibilidades ou impedimentos servem para resguardar a Administração Pública em relação à preservação da supremacia do interesse público sobre o privado de forma específica e, de modo geral, também protegem o detentor do cargo político, evitando que a tensão que possa existir no exercício de duas ou mais atividades, quando há conflitos de interesses, o leve a optar pelos seus interesses, assim funcionando como importante mecanismo no combate à corrupção.

Nesse sentido, a lei portuguesa N.º 64/93⁹⁰, de 26 de agosto, definiu o regime de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos.

Mencionado diploma legal determina de forma obrigatória na Assembleia da República um “registro de interesse”, sendo facultativo nas autarquias. Esse registro consiste na inscrição, em livro próprio, de todas as atividades susceptíveis de gerarem incompatibilidades ou impedimentos e quaisquer atos que possam proporcionar proveitos financeiros ou conflitos de interesses, nos termos do artigo 7.º-A, N.º 2⁹¹.

Em referência ao “registro de interesses”, a Lei n.º 64/93 ainda prevê a publicidade e acesso para consulta por qualquer cidadão que solicitar, conforme o artigo 7.º-A, N.º 5, o que é deveras positivo como elemento facilitador do controle das atividades daqueles que são titulares de cargos políticos.

Há ainda previsão de impedimentos aplicáveis às sociedades que não podem ter participação societária de titular de órgão de soberania ou titular de cargo político, ou alto cargo público, cuja participação seja superior a 10%. Alcança o impedimento, ainda, o cônjuge, os

⁹⁰ Lei n.º 64/93, de 26 de agosto que definiu o “regime de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos” (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 39-B/94, de 27 de dezembro, Lei n.º 28/95, de 18 de agosto, Lei n.º 12/96, de 18 de abril, Lei n.º 42/96, de 31 de agosto, Lei n.º 12/98, de 24 de fevereiro, Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de março, Lei n.º 30/2008, de 10 de julho, e Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro). Disponível em: <http://www.igf.min-financas.pt/inflegal/bd_igf/bd_legis_geral/leg_geral_docs/Lei_064_93.htm>. Acesso: 12/03/2013.

⁹¹ São inscritos os seguintes fatos: a) Actividades públicas ou privadas, nelas se incluindo actividades comerciais ou empresariais e, bem assim, o exercício de profissão liberal; b) Desempenho de cargos sociais, ainda que a título gratuito; c) Apoios ou benefícios financeiros ou materiais recebidos para o exercício das actividades respectivas, designadamente de entidades estrangeiras; d) Entidades a quem sejam prestados serviços remunerados de qualquer natureza; e) Sociedades em cujo capital o titular, por si, pelo cônjuge ou pelos filhos, disponha de capital.

ascendentes e descendentes em qualquer grau e os colaterais até ao 2.º grau. Esse impedimento se refere à participação em concursos de fornecimento de bens ou serviços, no exercício de atividade de comércio ou indústria, em contratos com o Estado e demais pessoas coletivas públicas.

No caso do Brasil, os impedimentos⁹² impostos aos deputados e senadores, estão previstos na própria Constituição da República Federativa do Brasil, que em seu artigo 54 enumera os impedimentos considerando dois momentos distintos, sendo o primeiro desde a expedição do diploma e o segundo a posse.

É vedado aos Deputados e Senadores desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas entidades constantes da alínea anterior, nos termos do artigo 54, Constituição Federal.

O mesmo dispositivo constitucional estabelece os impedimentos a partir da posse, são eles: a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada; b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis “*ad nutum*”, nas entidades referidas no inciso I, a; c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, a; d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo”.

Ao que parece, a lei portuguesa andou bem, pois privilegia vários princípios da Administração Pública, dentre eles a publicidade, a transparência e o interesse público, enquanto a previsão do artigo 54 da Constituição da República Federativa Brasileira se limita a reunir um rol de vedações aos parlamentares da esfera federal.

Ademais, a Lei N.º 64/93, além das vedações impostas durante o exercício do cargo público, traz a previsão de um período de quarentena, tempo esse em que, hipoteticamente, o titular do cargo ainda exerceria influência no âmbito da Administração Pública. Outro aspecto que se mostra de forma bastante positiva é o alcance alargado da norma, que se estende até o cônjuge, os seus ascendentes e descendentes em qualquer grau e colaterais até ao 2.º grau, pois,

⁹² Tramita na Câmara dos Deputados o PLC - PROJETO DE Lei DA CÂMARA, Nº 26 de 2012, que Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. aprovado, 27/03/2013, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

estando estes dentro do convívio íntimo familiar do titular de cargo político, podem gozar da influência dele.

2.7 Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil

O serviço público tem obrigatoriamente que se regular pelos princípios norteadores da Administração Pública, no caso de Portugal, constantes na Constituição da República Portuguesa. Além desses princípios, o Código de Procedimento Administrativo (CPA) reúne um conjunto de outros princípios que se apresentam de forma obrigatória para todos os funcionários que exercem cargos públicos. Esse conjunto de princípios prescritos no CPA, é repetidos na Carta Deontológica do Serviço Público.

A Carta Deontológica do Serviço Público foi aprovada em Conselho de Ministros de 18 de fevereiro de 1993 e publicada na Resolução do Conselho de Ministros n.º 18/93, de 17 de março, e constitui uma síntese dos comportamentos que se espera de um funcionário público, funcionando como um molde para seus atos do cotidiano.

A própria resolução traz expresso os valores que fundamentam a Carta Deontológica: o serviço público como fim e razão de ser da própria Administração, a legalidade como referência da ação, a neutralidade política, económica e religiosa, a responsabilidade e a competência como atributos do profissionalismo e, finalmente, a integridade como condição de liberdade individual⁹³.

Os princípios expostos na Carta Deontológica vinculam as atividades dos funcionários públicos nos três âmbitos em que eles se relacionam: com os cidadãos, entendidos em sentido muito amplo que compreenda todas as entidades, individuais ou coletivas, que se dirigem à Administração; com a Administração, envolvendo no mesmo conjunto os deveres para com o Serviço Público e os deveres para com os colegas e superiores hierárquicos; e os deveres para com os órgãos de soberania, os órgãos de Governo próprios das regiões autónomas e os titulares dos órgãos autárquicos, titulares do poder político com quem os funcionários públicos devem estreitamente colaborar.

Assim como em Portugal, no Brasil, os agentes públicos dispõem de um Código de Ética para orientar a conduta dos atos cotidianos do exercício de suas funções. O decreto Nº

⁹³ Resolução do Conselho de Ministros n.º 18/93, de 17 de março. Carta Deontológica do Serviço Público. Disponível em: <<http://www.legislacao.org/primeira-serie/resolucao-do-conselho-de-ministros-n-o-18-93-funcionarios-devem-servico-publico-113969>>. Acesso em: 15/01/2013.

1.171, de 22 de junho de 1994⁹⁴, aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, que vincula todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta.

As regras deontológicas do Código de Ética Profissional do Servidor Público contêm princípios morais que devem nortear a conduta do servidor público, como a dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia. Situa o elemento ético como ponto fundamental do exercício de suas atividades, consoante o item II da seção I, que define o elemento ético como norte de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto⁹⁵.

É importante frisar a referência que o item supracitado faz ao artigo 37.º, *caput*, e § 4.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que traz, respectivamente, os princípios da Administração Pública e a previsão de sanções administrativas e civis, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, àqueles que praticam atos de improbidade administrativa.

Ainda no que se refere às regras deontológicas, vale ressaltar aquelas que guardam intimidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia, expressos na Constituição Federal do Brasil.

Além das regras deontológicas, o Código de Ética compreende os principais deveres do servidor público, sendo eles imperativos categóricos, deveres incondicionais, comportamento importante para o afastamento de condutas associadas a práticas de corrupção. A não observância de alguns desses deveres fundamentais conduzirá os agentes, inevitavelmente, à conduta de corrupção, como os deveres de: probidade; prestação de contas; resistir a todas as pressões de superiores hierárquicos, de contratantes, interessados e outros que visem obter quaisquer favores, benesses ou vantagens indevidas em decorrência de ações imorais, ilegais ou aéticas e denunciá-las; comunicar imediatamente a seus superiores todo e qualquer ato ou fato contrário ao interesse público, exigindo as providências cabíveis; dentre outros.

A lista de deveres obviamente não é taxativa, pois seria impossível ao legislador prever todas as situações, como se pode deduzir da análise do *nomem iuris* que traz a seção II, dos principais deveres do servidor público.

⁹⁴ DECRETO Nº 1.171, DE 22 DE JUNHO DE 1994. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 22/01/2013.

⁹⁵ *Ibidem*.

O Código de Ética inclui ainda seção contendo o que é proibido ao servidor público. Como nas seções anteriores, o fundamento das vedações são os princípios da Administração Pública, visando sempre à supremacia do interesse público. Dessa forma, condutas como o uso do cargo ou função pública para favorecimento pessoal, prejudicar terceiros, ou mesmo condutas não compatíveis com o serviço público, como a embriaguez no horário de trabalho, são proibidas ao agente público.

Em todos os órgãos da Administração Pública federal, deverá haver uma Comissão de Ética, nos termos do decreto 1.171/94, responsável por orientar e aconselhar sobre a ética profissional do servidor, no tratamento com as pessoas e com o património público, tendo poder para aplicar aos servidores públicos que violarem o Código de Ética, pena de censura, que deve ser fundamentada e assinada por todos os seus membros.

Tanto o Código de Ética Profissional do Servidor Público, quanto a Carta Deontológica do Serviço Público trazem em seu conteúdo valores e princípios que visam a orientar a atividade dos agentes públicos, estabelecendo regras de conduta nas relações com os cidadãos e a própria Administração Pública. Ambos os diplomas privilegiam importantes princípios como a probidade, imparcialidade, publicidade, legalidade e serviço público.

O Código de Ética Profissional do Servidor Público Federal vai um pouco mais além do previsto na Carta Deontológica apenas no que se refere às vedações ao servidor público, trazendo expressamente o que não é permitido ao servidor fazer. Sendo muito semelhantes no que se refere aos deveres e regras deontológicas.

2.8 Transparência Pública

Em comentários anteriores, já se exaltou a importância da transparência dos atos administrativos mediante imposições legais aos órgãos e servidores públicos. No que concerne a elaboração, fiscalização, controle e execução orçamentaria, a transparência é fundamental para que o cidadão possa fiscalizar os entes públicos em relação à aplicação de recursos arrecadados pelo governo.

A Constituição da República Portuguesa em seu artigo 268.º, n.º2 estabelece que “Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registros administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.”.

A Lei N.º 91/2001 de 20 de agosto⁹⁶, Lei de Enquadramento Orçamental, tem por objeto o enquadramento dos orçamentos e contas de todo o setor público administrativo; as regras e os procedimentos relativos a organização, elaboração, apresentação, discussão, votação, alteração e execução do Orçamento do Estado, incluindo o da segurança social, e a correspondente fiscalização e responsabilidade orçamental; e as regras relativas à organização, elaboração, apresentação, discussão e votação das contas do Estado, incluindo a da segurança social.

Relativamente à, concretização da transparência pública a lei de enquadramento orçamental elege a publicidade como um de seus princípios, nos termos dos artigos 11.º e 77.º, tendo expressa previsão, no artigo 66º, de responsabilidade política, financeira, civil e criminal dos titulares de cargos políticos pelos atos e omissões que pratiquem no âmbito do exercício das suas funções de execução orçamental.

De modo mais amplo, a Lei nº 46/2007⁹⁷, de 24 de agosto, regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização. O acesso e a reutilização dos documentos administrativos são assegurados de acordo com os princípios da publicidade, da transparência, da igualdade, da justiça e da imparcialidade.

Citado diploma legal traz o regramento para o exercício do direito de acesso, como as restrições ao direito de acesso e quem tem esse direito.

No Brasil, a Lei Complementar N.º 101, de 4 de maio de 2000⁹⁸, estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Particularmente no que se refere a transparência pública o capítulo IX estabelece os instrumentos de controle de acesso público, inclusive por meios eletrônicos, que terão seu acesso disponível a qualquer pessoa física ou jurídica.

O artigo 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil⁹⁹, que traz os direitos e deveres individuais e coletivos, em seu inciso XXXIII estabelece que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral,

⁹⁶ Lei N.º 91/2001, de 20 de agosto, Lei de Enquadramento Orçamental. Disponível em: <<http://www.dgo.pt/legislacao/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 22/01/2013.

⁹⁷ Lei nº 46/2007, de 24 de Agosto. Regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização, revoga a Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, com a redação introduzida pelas Lei n.os 8/95, de 29 de Março, e 94/99, de 16 de Julho, e transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2003/98/CE, do Parlamento e do Conselho, de 17 de Novembro, relativa à reutilização de informações do sector público. Disponível em: <http://www.confap.pt/desenv_noticias.php?ntid=289>. Acesso em: 13/03/2013.

⁹⁸ Lei Complementar Nº 101, DE 4 DE MAIO DE 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 23/01/2013.

⁹⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22/01/2013.

que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

No mesmo sentido, o artigo 37.º, § 3.º, II, prevê a necessidade de lei infraconstitucional com vistas a disciplinar as formas de participação do usuário na Administração Pública Direta e Indireta, regulando especialmente o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5.º, X e XXXIII.

Com o objetivo de regulamentar as normas constitucionais supracitadas, foi editada a lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011¹⁰⁰, em cujo art. 1º determina a subordinação à lei de União, Estados e Municípios.

Além dos órgãos subordinados à lei previstos nos incisos I e II, parágrafo único, do art. 1.º, ficam obrigados às regras do acesso à informação as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, no que se refere à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, garantindo o direito fundamental de acesso à informação, nos limites dos princípios básicos da Administração Pública.

As informações consideradas imprescindíveis à segurança social e do Estado, obviamente, sofrem restrições de publicidade, sendo dever do Estado controlar e proteger a divulgação das informações sigilosas, além de ser obrigado a tratar as informações pessoais com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

Além do regramento para disponibilização e tratamento das informações por parte dos agentes públicos, a lei 12.527/2011 estabelece as condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar, nos termos do artigo 32.º, está enquadrada como conduta ilícita a recusa em fornecer informações, ou ainda retardar o fornecimento ou fornecer a informação intencionalmente de forma incorreta. Enquadra-se, ainda, como ilícita a imposição de sigilo e ocultação de informação a autoridade superior com o propósito de angariar vantagem.

No que se refere à responsabilidade civil, penal e administrativa, a lei de acesso à informação acrescentou um artigo ao Estatuto do Servidor Público, eximindo a responsabilidade

¹⁰⁰ Lei Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5.º, no inciso II do § 3.º do art. 37.º e no § 2.º do art. 216.º da Constituição Federal; altera a Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n.º 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 23/01/2013.

do servidor que cientificar a autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

É de fundamental importância para o exercício do controle social a disponibilização de, forma transparente, das informações referentes aos atos administrativos, notadamente quando o assunto é o modo como o governo aplica os recursos arrecadados.

Em relação à transparência, tanto a lei de enquadramento orçamental portuguesa, quanto a legislação brasileira garantem ampla transparência, inclusive com a utilização dos “mais avançados meios de comunicação existentes em cada momento” como prevê a lei portuguesa ou, na redação dada pela lei brasileira, “em meios eletrônicos de acesso público”.

No Brasil, o legislador avançou em relação à transparência além da regras da legislação orçamentaria, com a lei de acesso à informação, que estabelece os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações. Os citados entes devem exercer uma gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e a sua divulgação. O agente público está sujeito a responsabilização por conduta ilícita no tratamento das informações. Importa destacar o fato de que embora possam parecer semelhantes, a referida lei se mostra mais abrangente do que a lei portuguesa de acesso aos documentos da administração, Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, principalmente na previsão das condutas ilícitas dos agentes e por tratar explicitamente a obrigação da divulgação da informação como um dever dos órgãos e entidades do Poder Público, e não apenas do direito de acesso como, na lei portuguesa .

2.9 Código Penal

Previstas no Código Penal Português, Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro¹⁰¹, no título que trata dos crimes contra o Estado, as condutas que se enquadram nos tipos penais de corrupção encontram-se no capítulo que prevê os crimes praticados no exercício de funções públicas, observando-se que o Direito Penal Português foi alterado recentemente, sendo introduzido o crime de corrupção no setor privado .

No referido capítulo, encontram-se tipificadas as condutas tanto dos que corrompem, quanto dos que aceitam a corrupção; não se tratando, entretanto, de crime de concurso

¹⁰¹ Código Penal Português. Decreto-Lei no 400/82, de 23 de Setembro. Disponível em: <<http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/portugal.penal.95.pdf>>. Acesso em: 27/01/2013.

necessário, ou seja, da existência obrigatória da bilateralidade no crime de corrupção, significando isso que tanto pode haver a corrupção passiva sem que haja a corrupção ativa, quanto pode haver a corrupção ativa desacompanhada da corrupção passiva.

Necessário se faz distinguir essas duas modalidades, pois, enquanto na corrupção passiva o sujeito ativo do crime pede ou solicita vantagem para fazer ou deixar de fazer algo, na corrupção ativa o sujeito ativo oferece ou dá vantagem para alguém fazer ou deixar de fazer algo.

De forma geral, esses crimes se classificam como próprios, ou seja, são crimes que exigem característica especial do sujeito para sua prática, nesse caso em particular, ser o sujeito funcionário público.

É importante frisar que o conceito de funcionário público para o Direito Penal Português é descrito no próprio Código, especificamente no artigo 386.º. Essa definição é importante pela obediência do Direito Penal à estrita legalidade (art. 29.º da CRP e art. 1.º do CP), bem como da exigência da presença de todos os elementos do tipo penal para a caracterização de um fato como crime. Esse conceito se apresenta de forma bem mais restrita do que o conceito utilizado pelo Direito Administrativo¹⁰².

No que se refere à previsão das condutas consideradas corruptas pelo Código Penal Português, o capítulo intitulado “Dos crimes cometidos no exercício de funções públicas” é inaugurado com a tipificação da conduta de recebimento indevido de vantagem, no artigo 372.º, N.º 1, por sua vez o artigo 372.º, N.º 2, traz a previsão do que seria a oferta ou promessa de vantagem.

Em relação aos crimes de corrupção dos artigos 273º e 274º, necessário se faz apontar como principal distinção o sujeito ativo do crime. Enquanto o artigo 274º traz a previsão da corrupção ativa, o artigo 273º prevê a circunstância de corrupção passiva. Evidencia-se o quão pertinente é essa separação dos tipos penais, haja vista a existência autônoma de ambos os

¹⁰² “[...]O conceito de funcionário, que é apresentado na última norma do Código Penal e incluído no capítulo referente aos crimes cometidos no exercício de funções públicas, insere-se mais amplamente num título denominado “Dos Crimes contra o Estado”.

Neste sentido, trata-se de tutelar, em geral, a “atividade funcional do Estado” e, no caso concreto, da atividade (funcional) da Administração Pública ou jurisdicional (referindo-se a certos valores-deveres, como a legalidade, probidade, reserva, isenção e lealdade).

A esta tutela ampla, que está referida no preceito do conceito de funcionário, acresce, para outras entidades, uma tutela mais restrita(exclusivamente a que se refere ao desempenho da função pública(estadual))[..]”

(CUNHA, José Manuel Damião da. O Conceito de Funcionário, para Efeito da Lei Penal e a “Privatização” da Administração Pública. Coimbra Editora. Coimbra: 2008. p. 24.)

crimes, não sendo tipos de participação necessária; o primeiro classifica-se como crime comum e o segundo como crime próprio de funcionário público¹⁰³.

É de se observar que, diferentemente do previsto no artigo 372º, quando a vantagem ofertada ou recebida não tem finalidade de gratificação da prática de ações ou omissões concretas por parte do funcionário, mas a simples conexão genérica com o exercício do cargo para a consumação do crime, o recebimento ou oferecimento de vantagem dos artigos 373º e 374º tem obrigatoriamente como contrapartida a prática de qualquer ato ou omissão contrários aos deveres do cargo¹⁰⁴.

Em alteração efetuada pela Lei N.º 32/2010¹⁰⁵, de 2 de setembro, o Código Penal ainda passou a cominar penas de prisão e multa para os crimes de corrupção mais graves do que no regime anterior, além do alargamento dos prazos prescricionais.

Outra novidade trazida pela Lei n.º 32/2010 foi em relação às dispensas e atenuações da pena. No caso de dispensa da pena, a lei traz três situações, nos termos do artigo 374.º-B, N.º 1: a) Tiver denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias após a prática do ato e sempre antes da instauração de procedimento criminal; b) Antes da prática do facto, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor; ou c) Antes da prática do facto, retirar a promessa ou recusar o oferecimento da vantagem ou solicitar a sua restituição.

No concernente à atenuação, os casos são os descritos no artigo 374.º-B, N.º 2: a) Até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis; ou b) Tiver praticado o ato a solicitação do funcionário, diretamente ou por interposta pessoa.

O Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei N.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940¹⁰⁶, traz os crimes de corrupção no título que prevê os crimes contra a Administração Pública, onde o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, no que concerne ao seu correto exercício, à moralidade e à probidade administrativa. Inserida no capítulo dos crimes praticados por

¹⁰³ SANTOS, Cláudia Cruz, Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) Sobre o seu Regime Jurídico-Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal, Coimbra Editora, 2009. p. 111.

¹⁰⁴ PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa. Direito Penal Económico e Financeiro : Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento. Coimbra : Coimbra Editora, 2012. p.331

¹⁰⁵ Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro. Procede à 25.ª alteração ao Código Penal. Disponível em: <<http://dre.pt/pdfs/2010/09/17100/0384903851.pdf>>. Acesso em: 10/03/2010.

¹⁰⁶ Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 29/01/2013.

funcionários públicos contra a Administração em geral, a corrupção passiva prevista no art. 317.º tipifica a conduta do funcionário que solicita ou recebe vantagem indevida, ou aceita promessa de tal vantagem, para si ou para outrem, de forma direta ou indireta, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela.

O regime jurídico do art. 317.º traz a previsão tanto da corrupção própria, quanto da corrupção imprópria, não importando, assim como no Direito português, o momento da aceitação ou recebimento, se antecedente ou subsequente ao ato a ser praticado.

A análise do art. 317.º do Código Penal Brasileiro torna obrigatório o comentário do crime de concussão, art. 316.º. Conforme dispõe o *caput* dos dois artigos, tem-se no crime de concussão o verbo exigir, enquanto na corrupção passiva tem-se os verbos solicitar e receber. Apesar da conduta exigir mostrar-se mais grave do que solicitar ou receber, o crime de corrupção passiva é apenado de modo mais grave do que o crime de concussão, numa clara ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade.

Para Cezar Roberto Bitencourt, na prática, existe uma grande dificuldade de se fazer prova da conduta do funcionário que exige ou solicita. O autor ainda faz severa crítica ao Poder Legislativo por estabelecer pena mais rigorosa para conduta mais branda e pena mais severa para o crime menos grave, destruindo a harmonia do sistema jurídico¹⁰⁷.

Aqui cabe um esclarecimento sobre o crime de concussão do Código Penal Português em relação ao previsto no Código Penal Brasileiro. O *caput* do art. 316 do Código Penal Brasileiro traz uma conduta típica de corrupção, enquanto o artigo 379.º do Código Penal Português assemelha-se ao excesso de exação previsto no § 1º do art. 316.

Quanto à corrupção ativa, o legislador brasileiro inseriu-a no capítulo que trata dos crimes praticados por particulares contra a Administração em geral e no do capítulo que cuida dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública estrangeira.

Nos termos do Código Penal Brasileiro, dá-se a corrupção ativa com o oferecimento ou promessa de vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, consoante o art. 333. No caso da corrupção ativa em transação comercial internacional, não há a tutela da Administração Pública brasileira, mas a tutela da boa-fé, moralidade, lealdade, transparência e a equidade do comércio internacional.

¹⁰⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial, 5: dos crimes contra Administração Pública e dos crimes praticados por prefeitos. 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 99-100.

Ressalta-se que o crime de corrupção é formal, ou seja, basta a solicitação (na corrupção passiva) ou oferecimento (na corrupção ativa) da vantagem para sua caracterização, mesmo que em ambos os casos haja a recusa.

No caso de militares, aplica-se legislação especial. Em Portugal o Código de Justiça Militar, Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro¹⁰⁸, na Secção III (infidelidade no serviço militar), do Título II (parte especial), há previsão semelhante ao Código Penal português sobre a corrupção passiva para a prática de ato ilícito e corrupção ativa, respectivamente, artigos 36.º e 37.º.

Os elementos distintivos em relação aos crimes de corrupção praticados por funcionários civis são, além dos sujeitos do crime, o ato praticado ou omissão contrários aos deveres do cargo, pois, no caso de militares, destes deve resultar um perigo para a segurança nacional.

No Brasil também há previsão especial para punir a conduta corrupta de militares, o Código Penal Militar, Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969¹⁰⁹. No título que trata os crimes contra a Administração militar, há um capítulo específico para a corrupção. As condutas previstas são idênticas às previstas no Código Penal para a corrupção passiva e ativa. Vale ressaltar ainda a previsão, no Código Penal Militar, da corrupção ativa de testemunha, perito ou intérprete, inserto no título que trata dos crimes contra a administração da Justiça Militar. O art. 347.º prescreve como conduta punível “Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, tradução ou interpretação, em inquérito policial, processo administrativo ou judicial, militar, ainda que a oferta não seja aceita¹¹⁰”.

Essa previsão encontra paralelo no Código Penal Brasileiro com o *nomem iuris* de falso testemunho ou falsa perícia, Art. 343.º, sem estar associado diretamente à conduta de corrupção. Previsão semelhante também se encontra no artigo 363.º do Código Penal Português, que tipifica a conduta de suborno¹¹¹.

¹⁰⁸ CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR. Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=120&tabela=leis>. Acesso em: 30/01/2013.

¹⁰⁹ Código Penal Militar. Decreto-Lei Nº 1.001, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso: 30/01/2013.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ “Artigo 363.o

Suborno

Quem convencer ou tentar convencer outra pessoa, através de dádiva ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial, a praticar os factos previstos no artigo 359o ou artigo 360o, sem que estes venham a ser cometidos, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias. ”

Apesar de algumas poucas diferenças apontadas em relação à lei substantiva penal de Brasil e Portugal, o objetivo de ambas é a tutela da Administração Pública, principalmente no que se refere a moralidade e probidade administrativa.

Percebe-se que, em alguns pontos, o Direito Português avançou, principalmente com o advento da Lei n.º 32/2010¹¹², de 2 de setembro, que procedeu a 25.ª alteração no Código Penal Português, tornando mais rigorosas as penas previstas para os casos de corrupção e alargando os prazos prescricionais. A Lei n.º 32/2010 contém ainda outro fator que pode vir a ser inibidor das condutas de corrupção – a previsão da agravação em virtude dos valores de vantagens.

A dispensa e atenuação da pena em relação a corrupção foi novidade introduzida pela Lei n.º 32/2010. Nesse sentido houve avanço no aspecto de facilitar a persecução penal.

No que se refere ao regime jurídico vigente hoje no Brasil, houve o agravamento da pena em relação à corrupção, entretanto, por descuido legislativo, o crime de concussão, que no caso do Brasil tem como ação nuclear o verbo exigir, enquanto a corrupção passiva tem como núcleo do tipo o verbo solicitar, apesar de teoricamente trazer uma conduta mais reprovável, permaneceu com uma previsão de pena mais branda.

Outra novidade trazida pela Lei n.º 32/2010, sem paralelo no Código Penal Brasileiro, é a previsão do crime de recebimento indevido de vantagem, quando esse recebimento está ligado, apenas, de forma genérica, ao exercício do cargo, não havendo a exigência da vantagem para prática de ações ou omissões contrárias aos deveres do cargo.

2.10 Corrupção eleitoral

No que tange à legislação eleitoral, tanto Portugal, quanto Brasil, esta protea lisura do exercício democrático do voto, estabelecendo normas de condutas a eleitores e candidatos, e tipificando algumas dessas condutas como crimes, dentre elas a corrupção eleitoral. Trata-se da proteção de direitos, liberdades e garantias constitucionalmente garantidos, notadamente no que diz respeito à participação política e ao exercício da soberania popular mediante o do sufrágio.

O Código Penal Português traz seção específica para os crimes eleitorais, dentre eles a previsão do crime de fraude e corrupção de eleitor, que é configurado pela conduta de quem, mediante artifício fraudulento, levar o eleitor a votar, ou impedir de votar, ou o levar a votar em certo sentido; ou a comprar ou a vender voto, nos termos do artigo 341.º

¹¹² Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro. Procede à 25.ª alteração ao Código Penal. Disponível em: <<http://dre.pt/pdfs/2010/09/17100/0384903851.pdf>>. Acesso em: 10/03/2010.

Além do Código Penal, a Lei Orgânica n.º 1/2001, de 30 de novembro¹¹³, regula a eleição de titulares para os órgãos das autarquias locais, estabelece as condutas consideradas como fraude e corrupção de eleitor, nos termos do artigo 187º¹¹⁴.

Da mesma forma a lei eleitoral da Assembleia da República, Lei n.º 14/79, de 16 de maio¹¹⁵, também traz previsão de crime eleitoral, que, nos termos do artigo 155.º, estabelece as condutas que caracterizam a corrupção eleitoral¹¹⁶.

No Brasil, o Código Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, é o diploma legal que contém as normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos, precipuamente os de votar e ser votado¹¹⁷. A corrupção eleitoral está prevista no art. 299.º, cuja redação prescreve as condutas previstas como corruptas, notadamente as que intervirem no livre exercício do voto¹¹⁸.

Também a Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece norma para as eleições, traz previsão de crime para a captação de sufrágio no capítulo que regula a propaganda eleitoral em geral. Em seu art. 41.º-A, traz a definição legal de captação de sufrágio, bem como o período considerado para a caracterização do ilícito e as sanções previstas aos que praticam as condutas elencadas¹¹⁹.

¹¹³ Lei Orgânica n.º 1/2001, de 30 de novembro. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1sdip/2011/11/23000/0511705128.pdf>>. Acesso em: 30/01/2013.

¹¹⁴ “Artigo 187.º

Fraude e corrupção de eleitor

1 - Quem, mediante artifício fraudulento, levar eleitor a votar, o impedir de votar, o levar a votar em certo sentido ou comprar ou vender voto é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 - Nas mesmas penas incorre o eleitor aceitante de benefício proveniente de transacção do seu voto..”

¹¹⁵ Lei Eleitoral da Assembleia da República. Lei n.º 14/79, de 16 de maio. Disponível em: <<http://www.portaldoeleitor.pt/Documents/DecretosLei/AssembleiaRepublica/44-ara-lei-eleitoral-ar.pdf>>. Acesso em: 01/02/2013.

¹¹⁶ “ARTIGO 155.º

Corrupção eleitoral

1 - Aquele que, para persuadir alguém a votar ou deixar de votar em determinada lista, oferecer, prometer ou conceder emprego público ou privado ou outra coisa ou vantagem a um ou mais eleitores ou, por acordo com estes, a uma terceira pessoa, mesmo quando a coisa ou vantagem utilizadas, prometidas ou conseguidas forem dissimuladas a título de indemnização pecuniária dada ao eleitor para despesas de viagem ou de estada ou de pagamento de alimentos ou bebidas ou a pretexto de despesas com a campanha eleitoral, será punido com prisão até dois anos e multa de 5000\$00 a 50000\$00.

2 - A mesma pena será aplicada ao eleitor que aceitar qualquer dos benefícios previstos no número anterior.”

¹¹⁷ Código Eleitoral. Lei Nº 4.737, DE 15 DE JULHO DE 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737compilado.htm>. Acesso: 01/02/2013.

¹¹⁸ “Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.”

¹¹⁹ “Art. 41.º-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da

Conforme prescrito no art. 41.º-A, a pena prevista pode chegar a cassação do registro, mesma pena aplicada àquele que faz uso da máquina pública, consoante o art. 73.º, que estabelece serem proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

Assim como ocorre na legislação eleitoral portuguesa, a legislação eleitoral brasileira prevê as condutas de corrupção ativa e passiva no mesmo artigo, contrariando o disposto nos crimes de corrupção previstos nos Códigos Penais de ambos os países, onde os crimes são tratados de forma autônoma.

2.11 Crime organizado

Pelo esboço até aqui expresso, não restam dúvidas sobre o mal que a corrupção provoca nas instituições políticas, principalmente nas relações entre a Administração Pública e os seus administrados, gerando o clima de repulsa e desconfiança dos cidadãos em todos os níveis de governo, mormente na apatia a que o descrédito da sociedade em suas instituições pode levar.

Se as condutas isoladas e sem conexões causam tamanha repulsa, as que são perpetradas com planejamento racional e organizado de um grupo para acumulação de riqueza e poder causam ainda mais, pois, com certeza, são mais avassaladoras¹²⁰.

A Convenção de Palermo, assinada por Brasil e Portugal, define a organização criminosa como um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício económico ou outro benefício material;¹²¹

eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. ”

¹²⁰ AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez & STARLING, Heloísa Maria Murgel (orgs.). Corrupção: Ensaios e Críticas. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008. p.407.

¹²¹ DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso: 02/02/2013.

No âmbito de aplicação da Convenção de Palermo, há a previsão da criminalização da corrupção, nos termos do seu artigo 8º.

Em relação à legislação interna portuguesa o Código de Processo Penal¹²², em seu artigo 1º, que expressa as definições legais, define “criminalidade altamente organizada” as condutas que integram crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento.

A Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro¹²³, estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira. Prevê um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado relativamente a diversos tipos de crime, entre os quais o de peculato e corrupção ativa e passiva.

O artigo 1.º, da referida lei, especifica o âmbito de aplicação da Lei N.º 5/2002, trazendo também a previsão do regime especial de recolha de provas, quebra de sigilo profissional e perda de bens em favor do Estado para os crimes de corrupção ativa e passiva, dentre outros. No caso de recolha de provas e quebra de sigilo deverá haver autorização, mediante despacho fundamentado, da autoridade judiciária titular da direção do processo.

No Brasil, a lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995¹²⁴, dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Da mesma forma da legislação portuguesa, a lei 9.034 confere tratamento especial para os procedimentos de investigação e consequente processo judicial que versem sobre crimes praticados por organizações criminosas. A lei brasileira é mais abrangente, pois o art. 1º estabelece que a lei se aplicará nos procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.

Chamam atenção alguns aspectos da lei brasileira, principalmente em relação às penas impostas, como o benefício da redução de pena de um a dois terços, instituto da delação

¹²² DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis>. Acesso em: 13/03/2013.

¹²³ Lei nº 5/2002, de 11 de Janeiro. Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira. Prevê um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado relativamente a diversos tipos de crime, entre os quais o de branqueamento de capitais e o de contrafacção de moeda e de títulos equiparados a moeda. Disponível em: <<http://www.bportugal.pt/pt-PT/Legislacaoenormas/Paginas/Lei5ano2002c.aspx>>. Acesso em: 02/02/2013.

¹²⁴ Lei Nº 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 02/02/2013.

premiada, para colaboração espontânea do agente que levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria. É importante lembrar que o Código Penal Português prevê um benefício semelhante no artigo 374.º-B, N. 1, “a”, ao tratar da dispensa ou atenuação da pena para os crimes de corrupção de forma geral, entretanto, no Brasil, só se aplica se o crime for praticado por quadrilha ou bando.

2.12 Corrupção desportiva

O fenómeno da corrupção se estende para além dos atos envolvendo agentes e órgãos públicos. No caso do desporto, atividade que envolve e afeta milhões de pessoas, movimentando somas de dinheiro elevadíssimas, principalmente o futebol como esporte da preferência de portugueses e brasileiros, é necessário um regramento que discipline a conduta daqueles que fazem o esporte, como atletas, dirigentes, treinadores e empresários, protegendo o esporte de práticas desleais.

Em Portugal, a Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto¹²⁵, estabelece um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva, sendo previstas as práticas criminosas de corrupção passiva e ativa nos artigos 8º e 9º, respectivamente.

A diferença básica nas condutas de corrupção até então abordadas para a corrupção desportiva é que a finalidade do agente desportivo ao solicitar ou aceitar a vantagem indevida, ou daquele que dá ou promete vantagem indevida a agente desportivo, é alterar ou falsear o resultado de competição desportiva.

Da mesma forma, no Brasil, o Estatuto do Torcedor, lei n.º 10.671, de 15 de maio de 2003¹²⁶, no capítulo que trata dos crimes, prescreve nos artigos 41.º-C e 41.º-D, respectivamente, as condutas tipificadas como corrupção passiva e corrupção ativa¹²⁷.

¹²⁵ Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto. Estabelece um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na actividade desportiva. Disponível em: <<http://www.idesporto.pt/legislacao.aspx?id=9>>. Acesso: 02/02/2013.

¹²⁶ Lei No 10.671, DE 15 DE MAIO DE 2003. Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.671.htm>. Acesso em: 02/02/2013.

¹²⁷ “Art. 41.º-C. Solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.

Art. 41.º-D. Dar ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim de alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa. ”

No que se refere à previsão da corrupção desportiva, seja passiva ou ativa, a legislação de Portugal e Brasil contém idêntica previsão. Isso considerando o que se refere ao regime de responsabilidade penal, haja vista a lei portuguesa tratar exclusivamente desse aspecto, enquanto a lei brasileira cuida de questões outras, como: transparência na organização das competições esportivas; segurança do torcedor; disponibilização de ingressos; transporte, alimentação e higiene das praças desportivas; arbitragem desportiva; justiça desportiva; sanções às entidades administradoras desportivas; e crimes;

Em suma, em relação aos temas que envolvem condutas que podem ser associadas a corrupção, e que foram tratados neste capítulo, tanto Portugal quanto Brasil, trazem previsão de normas que visam a proteger e zelar pela implementação dos princípios que orientam as ações dos órgãos e agentes públicos, coibindo os desvios, bem como prevendo sanções.

Algumas diferenças se fazem notar entre a legislação dos dois países, dentre as quais se pode destacar as questões relativas ao processo e julgamento dos crimes de responsabilidade que, em Portugal, são processados e julgados pelo Judiciário, que aplica as devidas penas em caso de condenação, tendo como efeitos da condenação a perda de mandato ou demissão. No Brasil, ocorre de maneira diversa, pois o julgamento é político e os condenados têm apenas seus mandatos cassados, ficando impedidos do exercício de qualquer cargo público por cinco anos. Para que haja uma condenação penal, outro processo é necessário, o que não se apresenta uma fórmula muito prática.

Em relação às contratações públicas, o regime jurídico português não traz previsão de sanções, sejam administrativas ou penais, o Decreto-Lei n.º 18/2008 trata apenas da concretização dos princípios constitucionais inerentes a Administração Pública, além de enunciar outros princípios específicos aos contratos públicos, como a transparência, igualdade e concorrência.

Já a legislação brasileira vai além do regramento da contratação de bens e serviços pelos órgãos públicos, incluindo as penas e regras processuais para os crimes no âmbito da licitação pública, elegendo algumas condutas, dentre as quais é possível associar a corrupção a dispensa ou inelegibilidade ilegal de licitação, fraude à concorrência em licitação com o fim de obter vantagem, patrocínio de interesse privado e afastar ou tentar afastar licitantes por meios ilegais.

Aspecto que mereceu atenção por ambos os países foi a evolução patrimonial dos agentes públicos. Apesar da semelhança na legislação de dois países, algumas diferenças podem ser apontadas, como a titularidade do património a ser declarado e o período de apresentação e atualização da declaração de bens e valores.

A lei brasileira é mais rigorosa, quando se verifica a obrigatoriedade da apresentação da declaração de atualização de bens anualmente, pois exige-a, independentemente dos valores acrescidos ao património dos agentes públicos. A lei portuguesa só exige declaração de atualização de património quando o acréscimo patrimonial exceder a 50 salários mínimos.

A lei brasileira ainda inclui na referida declaração os bens e valores do cônjuge, companheiro, filho ou qualquer outra pessoa que viva sob a dependência econômica do declarante.

Importante princípio para a prevenção e combate à corrupção é a transparência. Nesse sentido, tanto a lei de enquadramento orçamental portuguesa, quanto a legislação brasileira garantem ampla concretização desse princípio, inclusive com a utilização dos “mais avançados meios de comunicação existentes em cada momento”, como prevê a lei portuguesa, ou, na redação dada pela lei brasileira, “em meios eletrônicos de acesso público”.

No Brasil, há ainda o dever legal, por parte dos entes federativos, de exercerem uma gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e a sua divulgação, por via dos órgãos e entidades do Poder Público, e não apenas do direito de acesso, como na lei portuguesa .

Acerca do tratamento dado pelos Códigos Penais de Brasil e Portugal, em relação ao regime jurídico vigente hoje no Brasil, houve o agravamento da pena em relação à corrupção. Já em Portugal, a Lei n.º 32/2010 inovou com a previsão do crime de recebimento indevido de vantagem, quando esse recebimento está ligado apenas, de forma genérica, ao exercício do cargo, não havendo a exigência da vantagem para a prática de ações ou omissões contrárias aos deveres do cargo.

A legislação nacional evolui na tentativa de refletir as mudanças consolidadas na sociedade. Nesse aspecto, a preocupação recai não só apenas sobre os legisladores nacionais, pois a corrupção desconhece fronteiras, tomando proporções transacionais, chegando, indiferentemente, a todos os países, independentemente de seu grau de desenvolvimento. E é nesse sentido que ganham importância as ações internacionais, que serão objeto de estudo do próximo capítulo, especificamente em relação às participações de Portugal e Brasil.

3. Brasil e Portugal no contexto internacional do combate à corrupção

Depois de analisarmos a legislação interna de Brasil e Portugal referente a atividades suscetíveis à ocorrência do fenómeno da corrupção, trataremos da prevenção e combate à corrupção no contexto internacional, abordando os instrumentos em que houve a adesão por

parte de Portugal ou Brasil. No final, abordaremos a prevenção e repressão da corrupção por meio dos órgãos de controlo em Portugal e no Brasil.

Sabendo que a corrupção é um fenómeno global que não se limita apenas às fronteiras dos Estados, que age comprometendo a legitimidade das instituições públicas, e a democracia, provocando distorções sociais, além de ser um entrave para a concretização dos direitos mais básicos dos povos, organismos internacionais demonstram preocupação ao implementarem instrumentos que promovam e facilitem a cooperação internacional na prevenção e combate à corrupção, principalmente a persecução das pessoas que cometam atos de corrupção no exercício das funções públicas.

O capítulo que ora inicia tratará da troca de informações entre Brasil e Portugal relativamente a prevenção e combate à corrupção, bem como das convenções em que são signatários Brasil e/ou Portugal e a implementação dessas convenções nos respectivos ordenamentos jurídicos internos de cada País.

3.1 Convenção das Nações Unidas contra a corrupção

Com a intenção de delinear um acordo que tivesse um alcance global com o escopo de prevenir e combater a corrupção, a comunidade internacional concebeu a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. A importância que a comunidade internacional deu ao tema pode ser extraída do preâmbulo do documento onde, de maneira explícita, se demonstra a ameaça que a corrupção traz para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça, pondo em risco o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito, ao comprometer uma proporção importante dos recursos dos Estados e ameaçando a estabilidade política e o seu desenvolvimento sustentável¹²⁸.

Para os Estados signatários do referido documento, o fenómeno da corrupção deixou de ser um problema interno, revelando-se um fenómeno transacional, afetando todas as sociedades, tornando-se necessária a cooperação internacional para prevenir, detectar e dissuadir com maior eficácia as transferências internacionais de ativos adquiridos ilicitamente e a fortalecer a cooperação internacional para a recuperação destes ativos.

A Convenção da ONU, dentro do capítulo que trata das medidas preventivas, recomenda aos Estados-Partes a formulação e aplicação de políticas eficazes contra a corrupção,

¹²⁸ Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 16/03/2013.

estimulando a participação da sociedade e com respeito aos princípios do Estado de Direito. A avaliação periódica dos instrumentos jurídicos e das medidas administrativas com o propósito de aferir se são adequadas ao combate a corrupção, além da colaboração entre os Estados e com organizações internacionais ou regionais, no que concerne ao combate e prevenção da corrupção.

Em relação ao setor público, o artigo 7 recomenda, com a observância da legislação interna, a adoção de medidas para aumentar a transparência relativamente a candidatura e eleição de cargos públicos, financiamento de partidos políticos e prevenção de conflitos de interesses.

A contratação de pessoal por parte da Administração Pública é ponto de preocupação. No artigo 7, é tratado acerca da convocação, contratação, retenção, promoção e aposentadoria de funcionários públicos, sempre com a observância de princípios, como a eficiência e transparência, com critérios objetivos, como o mérito, a equidade e a aptidão. Já o artigo 8 traz a recomendação para os Estados-Membros da manutenção de Códigos de Conduta para a promoção da integridade, a honestidade e a responsabilidade entre seus funcionários públicos, dentre outras coisas.

O citado artigo ainda recomenda medidas e sistemas para exigir aos funcionários públicos que façam declarações às autoridades competentes em relação, entre outras coisas, com suas atividades externas e com empregos, inversões, ativos e presentes ou benefícios importantes que possam dar lugar a um conflito de interesses relativo as suas atribuições como funcionários públicos.

No que se refere à contratação pública, recomenda a Convenção que cada Estado-Parte adote sistemas apropriados de contratação pública, baseados na transparência, na competência e em critérios objetivos de adoção de decisões, que sejam eficazes, entre outras coisas, para prevenir a corrupção.

Cada Estado-Parte, no âmbito da Convenção, deverá adotar medidas para aumentar a transparência em sua Administração Pública, inclusive referente a sua organização, funcionamento e processos de adoção de decisões, quando proceder.

Especificamente sobre a participação da sociedade no combate à corrupção, o artigo 13 recomenda aos Estados-Partes a adoção de medidas para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a

corrupção, e para sensibilizar a opinião pública a respeito da existência, causas e gravidade da corrupção, assim como a ameaça que esta representa.¹²⁹

Referente a penalização e aplicação da lei, a Convenção recomenda algumas condutas que cada Estado-Parte deverá qualificar como delito: Suborno de funcionários públicos nacionais; Suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas; malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público; tráfico de influências; abuso de funções; enriquecimento ilícito; suborno no setor privado; malversação ou peculato de bens no setor privado; lavagem de produto de delito; encobrimento; obstrução da justiça.

Preveem-se outras medidas importantes para o combate à corrupção, como a proteção a testemunhas, vítimas, peritos e denunciante, a indenização por danos e prejuízos e a eliminação de qualquer obstáculo que possa surgir como consequência da aplicação da legislação relativa ao sigilo bancário.

A Convenção traz em seu artigo 43 a recomendação de que, quando for adequado e coerente com seu ordenamento jurídico interno, os Estados-Partes considerarão a possibilidade de prestar-se assistência nas investigações e procedimentos correspondentes a questões civis e administrativas relacionadas com a corrupção. Trata ainda o Documento da recuperação de ativos, assistência técnica e intercâmbio de informações e dos mecanismos de aplicação.

Como já visto no capítulo que tratou da legislação interna, e sendo Brasil e Portugal signatários da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, fazem-se necessárias algumas observações.

Em relação aos funcionários públicos, tanto Brasil quanto Portugal possuem legislação interna referente a ética e disciplina, respectivamente lei nº 8.112/990 e Lei nº 58/2008. Também possuem leis que determinam a elaboração de declarações de bens, conforme recomenda a Convenção, em Portugal a Lei nº 4/83 de 2 de abril, e no Brasil a lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

¹²⁹ Ainda recomenda medidas como:

- a) Aumentar a transparência e promover a contribuição da cidadania aos processos de adoção de decisões;
- b) Garantir o acesso eficaz do público à informação;
- c) Realizar atividade de informação pública para fomentar a intransigência à corrupção, assim como programas de educação pública, incluídos programas escolares e universitários;
- d) Respeitar, promover e proteger a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção. Essa liberdade poderá estar sujeita a certas restrições, que deverão estar expressamente qualificadas pela lei e ser necessárias para: i) Garantir o respeito dos direitos ou da reputação de terceiros; ii) Salvar a segurança nacional, a ordem pública, ou a saúde ou a moral públicas.

A contratação pública é tratada em Portugal pelo Código de Contratos Públicos, e no Brasil pela Lei de Licitações e Contratos, que contemplam todas as recomendações da Convenção da ONU.

De modo geral, Brasil e Portugal relativamente à legislação interna, cumprem de forma satisfatória o acordado na Convenção.

3.2 Instrumentos legais da OCDE sobre prevenção à corrupção

Outra entidade internacional que tem papel relevante na prevenção e combate à corrupção é a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico - OCDE,¹³⁰. Em relação a participação de Portugal e Brasil como membros da OCDE, destaca-se que Portugal é membro fundador da OCDE, entretanto a participação do Brasil, assim como China, Índia, Indonésia e África do Sul, se dá mediante programas de engajamento ampliado¹³¹. Essa participação é seletiva e ocorre pela escolha, por esses países, dos comitês de seus interesses.

A aproximação do Brasil com a OCDE se deu em 2000, quando o Governo brasileiro decidiu assinar a “Convenção de Combate à Corrupção de Autoridades Estrangeiras”¹³², sendo esse o primeiro instrumento no âmbito da OCDE aberto à participação de países não membros¹³³.

A contribuição da OCDE na prevenção e combate à corrupção ocorre por meio de suas convenções e diretrizes, bem como de avaliações de integridade da Administração Pública e coerência dos instrumentos e processos de efetivação desses documentos. Tem-se, como exemplo, a avaliação do sistema de integridade da Administração Pública Federal do Brasil, realizada em 2010. Essa avaliação foi realizada com base em quatro conjuntos de princípios desenvolvidos pela OCDE: Princípios para a Gestão da Ética no Serviço Público¹³⁴; Diretrizes sobre a Gestão de Conflitos de Interesses no Serviço Público¹³⁵; Princípios para o Fortalecimento

¹³⁰ Fundada em 14 de dezembro de 1961, sucedeu a Organização para a Cooperação Econômica Europeia, criada em 16 de abril de 1948. Hoje é composta por 34 membros, reunindo os países mais industrializados, além de admitir alguns países emergentes (Ponto de Contato Nacional para as Diretrizes da OCDE. Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/sain/pcn/PCN/ocde.asp>>. Acesso: 20/04/2013.

¹³¹ Tradução livre do termo original “*enhanced engagement*”.

¹³² Ponto de Contato Nacional para Diretrizes da OCDE. Disponível: <<http://www.fazenda.gov.br/sain/pcn/PCN/ocde.asp>>. Acesso em: 18/03/2013.

¹³³ RAMINA, Larissa L. O. Ação Internacional Contra a Corrupção. Curitiba: Juruá, 2002. p.114.

¹³⁴ Tradução livre da expressão original “Principles for Managing Ethics in the Public Service”.

¹³⁵ Tradução livre da expressão original “Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service”.

dos Contratos e das Licitações Públicas¹³⁶; e, Princípios de Transparência e Integridade nos Processos de Intermediação de Interesses¹³⁷.

É importante ressaltar que a avaliação foi uma solicitação do Governo brasileiro, colocando-o como primeiro país a se submeter a uma completa avaliação de integridade da Administração Pública. Essa avaliação teve especificamente dois objetivos: a) examinar o funcionamento das estruturas, práticas e procedimentos implementados para fortalecer a integridade e prevenir a corrupção; e, b) identificar áreas onde ações futuras poderiam ser desenvolvidas, com base nas experiências recentes e boas práticas em Países-Membros da OCDE.

O resultado da avaliação foi o reconhecimento de significativos avanços por parte da Administração Pública e a indicação de caminhos para as reformas, já em andamento, de promoção da integridade e prevenção da corrupção, dentre eles: integrar a gestão de riscos como elemento-chave da responsabilidade gerencial, de modo a promover a integridade e prevenir a improbidade, os desvios e a corrupção; garantir maior capacidade para que as instituições públicas de fomento à integridade sejam capazes de assegurar que estas desempenhem suas funções de acordo com seus objetivos; aprimorar os esforços de avaliação da implementação e dos impactos das instituições e medidas de apoio à integridade, visando a promover um processo contínuo de aprendizagem e ajuste de políticas; e aumentar a coordenação na formulação e implementação de políticas, com o objetivo de desenvolver um compromisso coletivo de reforma do sistema de integridade.¹³⁸

Tendo como base os princípios que orientaram a avaliação, também foram apresentadas as seguintes propostas de ação: promover a transparência e o controle social no que diz respeito ao acesso à informação e à transparência proativa e criar bases para o controle social; implementar controles internos baseados no risco para reduzir os riscos operacionais e prestar garantias razoáveis de integridade nos órgãos públicos; incorporar elevados padrões de conduta para orientar o comportamento dos agentes públicos federais, com base nas funções e atribuições de seus respectivos órgãos; e fortalecer a integridade nas licitações públicas como instrumento estratégico para a prestação de serviços públicos pelos governos, reconhecendo sua suscetibilidade à improbidade e aos desvios.

¹³⁶ Tradução livre da expressão original "Principles for Enhancing Integrity in Public Procurement".

¹³⁷ Tradução livre da expressão original "Principles for Transparency and Integrity in Lobbying".

¹³⁸ Avaliação da OCDE Sobre o Sistema de Integridade da Administração Pública Federal Brasileira. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/AvaliacaoIntegridadeBrasileiraOCDE/AvaliacaoIntegridadeBrasileiraOCDE.PDF>>. Acesso em: 19/03/2013.

Dessa forma, o Brasil, desde 2010, tem atuação em alguns comitês como observador e em outros tem participação plena, como é o caso do “Grupo de Trabalho sobre Suborno em Transações Financeiras Internacionais no Âmbito do Comitê de Investimentos”.

A abordagem em relação a prevenção e combate a corrupção pode se dar em várias frentes, dentre elas as normas de conduta entre os funcionários públicos, que a OCDE trata nas seguintes recomendações: recomendação para melhorar a conduta ética no serviço público, incluindo os princípios de gestão ética no serviço público¹³⁹ (1998); e “recomendação sobre as diretrizes para o gerenciamento de conflito de interesses no serviço público”¹⁴⁰ (2003).

A interação do setor público com o privado também é alvo de recomendações da OCDE. Nesse contexto, foram editadas duas recomendações, a primeira em 2008, “Recomendação da OCDE sobre o reforço de integridade nas contratações públicas”¹⁴¹, e a segunda em 2010, “Recomendação da OCDE, em princípios de transparência e integridade em *Lobbying*”¹⁴². Ainda sobre a interação do serviço público e privado, e de forma bem mais direta ao combate à corrupção, especificamente ao suborno em transações internacionais, destaca-se a “Convenção da OCDE sobre o combate a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais”¹⁴³ e a “Recomendação da OCDE para o combate da corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais”¹⁴⁴.

No que se refere ao combate à corrupção dos agentes públicos estrangeiros, a Convenção da OCDE traz a indicação das medidas que os Estados-Membros devem tomar em relação às suas legislações internas para coibir a corrupção nas transações comerciais internacionais. Dessa forma, é prevista a tipificação das condutas de corrupção de agentes públicos estrangeiros, inclusive com a responsabilidade penal da pessoa coletiva e a aplicação de

¹³⁹ Principles for Managing Ethics in the Public Service. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/oecdprinciplesformanagingethicsinthepublicservice.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.

¹⁴⁰ Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdguidelinesformanagingconflictinterestinthepublicservice.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.

¹⁴¹ Principles for Enhancing Integrity in Public Procurement. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/oecdprinciplesforenhancingintegrityinpublicprocurement.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.

¹⁴² Principles for Transparency and Integrity in Lobbying. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdprinciplesfortransparencyandintegrityinlobbying.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.

¹⁴³ Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm>>. Acesso: 19/03/2013.

¹⁴⁴ Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyrecommendation2009.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.

sanções penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas; além da previsão de normas referentes a prescrição, branqueamento de capitais, normas contabilistas e cooperação judiciária.

Faz ainda algumas recomendações, sugerindo como boas práticas àqueles que aderiram a Convenção que o delito de suborno de funcionários públicos estrangeiros, previsto na Convenção, deve ser implementado nas legislações internas de cada país, de forma a não permitir exceções.

Recomenda ainda que, os Estados-Membros devem fornecer informações e treinamento, quando necessário, aos seus funcionários destacados no Exterior sobre a aplicação da Convenção da OCDE, para que esses funcionários possam fornecer informações básicas para suas empresas em países estrangeiros, bem como dar-lhes orientação adequada quando estas empresas se deparam com pedidos de suborno.

A Convenção trata ainda da responsabilidade das pessoas coletivas em caso de suborno. Estabelece que o regime de responsabilidade das pessoas coletivas para a corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, envolvendo Estados-Membros, não deve se limitar à mera responsabilidade aos casos em que a pessoa singular ou pessoas que tenham cometido a infração forem acusadas ou condenadas.

Ainda sobre a questão da responsabilidade, a Convenção aborda os atos de corrupção cometidos por intermediários; ou seja, os Estados-Membros devem assegurar que uma pessoa coletiva não pode afastar sua responsabilidade usando um intermediário, inclusive outra corporação, para oferecer, prometer ou dar um suborno a um funcionário público estrangeiro.

Como último item, o “Guia de Boas Práticas sobre a aplicação de alguns artigos da Convenção relativa à luta contra a corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais” encerra recomendação para que os Estados-Membros garantam que investigações e procedimentos penais referente a casos de corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais não sejam influenciados por interesses económicos nacionais, pelo efeito potencial sobre as relações com outros Estados ou a identidade das pessoas singulares ou coletivas em causa. Denúncias de suborno de funcionários públicos estrangeiros devem ser objeto de inquéritos sérios e acusações devem ser avaliadas pelas autoridades competentes. A OCDE ainda recomenda em um “Guia de boas práticas para controle

interno, ética e conformidade para as empresas”, controles internos eficazes, códigos de ética e programas de conformidade ou medidas de prevenção e detecção de suborno estrangeiro.¹⁴⁵

Acerca das contratações públicas, a OCDE estabelece dez princípios orientadores que buscam preservar a relação entre os setores público e privado, para reforçar a transparência, boa gestão, prevenção de má conduta, bem como a prestação de contas e o controle em matéria de contratações públicas.

Dois princípios se referem a transparência: proporcionar um adequado grau de transparência em todo o ciclo da contratação, a fim de promover o tratamento justo e equitativo dos fornecedores potenciais; e maximizar a transparência na contratação e tomar medidas preventivas para garantir a integridade da Administração Pública, especialmente em situações de exceção na contratação pública, aquelas que fujam da rotina da Administração Pública.¹⁴⁶

Com o intuito de preservar a confiança que os cidadãos devem depositar na Administração Pública, a OCDE também traz recomendações para a gestão do conflito de interesses no serviço público, por via de seus “*Principles for Managing Ethics in the Public Service*”¹⁴⁷, onde é descrita uma série de princípios que devem ser observados pelos funcionários públicos.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Essas medidas devem ser desenvolvidas com base numa avaliação de risco, abordando as particularidades da empresa, em especial os riscos de suborno estrangeiro perante a empresa. Tais circunstâncias e riscos devem ser regularmente monitorados, reavaliados e adaptados sempre que surjam novas necessidades, e, dessa forma, garantir a eficácia continuada desses controles internos e programas de conformidade. (Guia de Boas Práticas sobre Controle Interno, Ética e Compliance. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/conferenciabrocde/arquivos/Portugues-Recomendacao-OCDE-para-o-Setor-Privado.pdf>>. Acesso em 20/04/2013).

¹⁴⁶ Em relação à boa gestão, o documento da ODCE enumera dois princípios: garantir que os recursos públicos destinados as contratações sejam utilizados de acordo com os propósitos pretendidos; e, garantir que os funcionários que contratam mantenham elevados padrões profissionais de conhecimentos, habilidades e integridade. Três princípios fazem referência a prevenção e monitoramento de condutas, são eles: criar mecanismos para evitar riscos à integridade nas contratações públicas; incentivar a cooperação estreita entre o governo e o setor privado para manter altos padrões de integridade, especialmente na gestão de contratos; e, fornecer mecanismos específicos para monitorar contratos públicos, bem como detectar má conduta e aplicar sanções adequadas a cada caso. Os três últimos princípios tratam do controle e prestação de contas: definir uma clara cadeia de responsabilidades e criar mecanismos de controle eficazes; lidar com reclamações de fornecedores potenciais de forma justa e oportuna; e, capacitar organizações da sociedade civil, mídia e o público em geral para fiscalizar as contratações públicas.

¹⁴⁷ OECD Principles for Managing Ethics in the Public Service. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/oecdprinciplesformanagingethicsinthepublicservice.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.

¹⁴⁸ O conteúdo do documento determina que o funcionário público deve sempre perseguir o interesse público. Ou seja, em sua conduta profissional, os funcionários públicos devem se vincular a lei e ao interesse público e decidir, em cada caso, sem visar a satisfação de interesse pessoal. A integridade das decisões oficiais, especialmente quando se trata de aplicar uma medida a um indivíduo, não deve ser afetada por qualquer tipo de preferência, seja religiosa, política ou de parentesco.

Determina ainda que, no caso de impossibilidade do funcionário público afastar seus interesses, este não deve participar de decisões oficiais, de forma que sua condição pessoal não interfira na decisão.

Estabelece que os funcionários públicos não devem solicitar ou aceitar em nenhuma hipótese qualquer vantagem injusta com a intenção de influenciar a execução ou não execução de deveres ou obrigações referentes a função.

Ainda sobre a gestão de interesses no serviço público, a OCDE aborda também a questão da transparência e controle social. Dessa forma, agentes e órgãos públicos devem agir de forma a não se restringirem ao cumprimento apenas da letra da lei, mas também devem implementar os valores gerais do serviço público, como altruísmo, imparcialidade e integridade.¹⁴⁹

As recomendações da OCDE, de forma geral, são cumpridas tanto por Brasil quanto por Portugal. Tomando-se cada uma das recomendações de forma individual e comparando-se a legislação interna de ambos os países, tem-se, em relação aos funcionários públicos, legislação que atende as duas recomendações da OCDE, ou seja a “Recomendação para melhorar a conduta ética no serviço público” e a “Recomendação sobre as diretrizes para o gerenciamento de conflito de interesses no serviço público”. Brasil e Portugal possuem legislação interna referente a ética e disciplina, respectivamente lei nº 8.112/990 e Lei n.º 58/2008. Também possuem leis que determinam a elaboração de declarações de bens, atendendo o quesito transparência, em Portugal a Lei n.º 4/83 de 2 de abril, e no Brasil a lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Em relação a tipificação das condutas de corrupção de agentes públicos estrangeiros, inclusive com a responsabilidade penal da pessoa coletiva, e a aplicação de sanções penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, Portugal avançou com a Lei nº 20/2008, de 21 de abril, pois atende toda a recomendação. Quanto ao Brasil, existe a previsão no Código Penal do crime de corrupção ativa em transação comercial internacional, porém não há previsão de responsabilidade da pessoa coletiva.

A OCDE ainda recomenda por um “Guia de boas práticas para controle interno, ética e conformidade para as empresas”, controles internos eficazes, códigos de ética e programas de conformidade ou medidas de prevenção e detecção de suborno estrangeiro.

Acerca das contratações públicas e os princípios orientadores que buscam preservar a relação entre os setores público e privado, em Portugal, o Código de Contratos Públicos e, no Brasil, a Lei de Licitações e Contratos contemplam todas as recomendações da OCDE.

¹⁴⁹ Os interesse pessoais de funcionários públicos, bem como de terceiros a eles ligados, que são susceptíveis de prejudicar o exercício de funções públicas, devem ser declarados de forma que possibilite um adequado controle e gestão, e assim permitir a resolução de possíveis conflitos de interesses.

A Administração Pública deve definir e impor no ambiente de trabalho, políticas, procedimentos e práticas que contribuam para o controle e a gestão de situações de conflitos de interesses, criando e mantendo uma cultura de comunicação aberta, estimulando o diálogo e a transparência.

Os Órgãos Públicos Entidades devem promover a capacitação, buscando a compreensão e uma evolução dinâmica das suas regras e práticas em matéria de conflitos de interesses, bem como sua aplicação no local de trabalho.

Assim como em relação à Convenção da ONU, as recomendações da OCDE referentes ao combate à corrupção são reproduzidas, de forma geral, pela legislação interna de Brasil e Portugal, no entanto Portugal atende com maior fidelidade essas recomendações.

3.3 União Europeia e os instrumentos legais de prevenção e combate à corrupção

As convenções e diretrizes tratadas até o momento relacionavam-se tanto a Brasil, quanto a Portugal, entretanto, existem instrumentos que dizem respeito apenas a Portugal, como a Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa^{150 151}. Referido instrumento reforça a intenção dos Estados signatários em adotarem uma política criminal comum no que tange à proteção de seus cidadãos contra a corrupção, incluindo a adoção de medidas legislativas e preventivas adequadas, nos termos do preâmbulo da convenção, que ainda destaca os malefícios que o fenómeno da corrupção traz para toda a sociedade¹⁵².

A Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, define em seu capítulo II as medidas a serem adotadas por cada Parte em relação à tipificação das condutas consideradas corruptas¹⁵³.

A responsabilidade penal da pessoa coletiva¹⁵⁴, referente as infrações penais de corrupção ativa, de tráfico de influências e de branqueamento de capitais, também tem previsão na referida Convenção, nos termos do artigo 18.º.

¹⁵⁰ Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo a 30 de Abril de 1999. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-penal-sobre-a/downloadFile/file/STE_173.pdf?nocache=1200589576.13>. Acesso em: 20/03/2013.

¹⁵¹ Assinada em Estrasburgo em 30 de Abril de 1999, aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República N.º 68/2001, em 20 de Setembro de 2001, e ratificada pelo decreto do Presidente da República N.º 56/2001 de 26 de Outubro.

¹⁵² Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo a 30 de Abril de 1999. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-penal-sobre-a/downloadFile/file/STE_173.pdf?nocache=1200589576.13>. Acesso em: 20/03/2013 *ibidem*.

¹⁵³ Dentre elas a classificação como infração das condutas: corrupção ativa de agentes públicos nacionais; corrupção passiva de agentes públicos nacionais; corrupção de membros das assembleias públicas nacionais; corrupção de agentes públicos estrangeiros; corrupção de membros de assembleias públicas estrangeiras; corrupção ativa no setor privado; corrupção passiva no setor privado; corrupção de funcionários de organizações internacionais; corrupção de membros de assembleias parlamentares internacionais; corrupção de juizes e funcionários de tribunais internacionais; tráfico de influências; branqueamento dos produtos resultantes de infrações de corrupção; e, infrações contabilísticas.

¹⁵⁴ O artigo 1º da Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, assim define pessoa coletiva: “d) Entende-se por «pessoa colectiva» qualquer entidade que detenha esse estatuto nos termos do direito interno aplicável, com excepção dos Estados ou de outras entidades públicas no exercício das prerrogativas de poderes públicos e das organizações internacionais públicas.”

A responsabilidade penal da pessoa coletiva estará caracterizada sempre que a pessoa individual, agindo em nome da empresa, individualmente ou como membro de um órgão da pessoa coletiva em causa, que nela ocupe uma posição de chefia baseada: num poder de representação da pessoa coletiva; no poder para tomar decisões em nome da pessoa coletiva; ou no poder para exercer o controle dentro da pessoa coletiva; assim como, a atuação de tal pessoa singular como cúmplice ou instigador das infrações há pouco referidas.

Além da prática direta da infração, a Convenção prevê a responsabilização da pessoa coletiva, sempre que a falta de fiscalização ou de controle pela pessoa singular que ocupe as situações de chefia, poder de decisão ou de controle, tenha permitido a prática das infrações penais descritas por uma pessoa singular subordinada às ordens desta.

Dentro das medidas a serem adotadas por cada Parte, a Convenção ainda prevê a necessidade da especialização de pessoas ou entidades na luta contra a corrupção, a cooperação entre as autoridades nacionais, a proteção aos colaboradores da justiça e testemunhas, e medidas que visem a facilitar a coleta de provas e a perda dos produtos.

No concernente à cooperação internacional, a Convenção prevê a concessão de auxílio mútuo mais alargado possível entre as partes, observadas algumas regras, dentre as quais a preservação da soberania nacional.¹⁵⁵

É importante salientar que Portugal optou por não sancionar criminalmente os artigos 5.º e 6.º da Convenção, ou seja, corrupção de agentes públicos estrangeiros e corrupção de membros de assembleias públicas estrangeiras, respectivamente, salvo nos casos em que os seus agentes sejam funcionários ou titulares de cargos políticos de outros Estados-Membros da União Europeia e desde que a infração tenha sido cometida, no todo ou em parte, em território português.

Relativamente à corrupção do setor privado a República Portuguesa também faz ressalvas. No caso, só será considerada infração penal o previsto nos artigos 7.º e 8.º da Convenção, corrupção ativa e passiva do setor privado, se da conduta resultar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros.

¹⁵⁵ Observa-se a possibilidade de uma das Partes negar o auxílio quando, o pedido for considerado prejudicial aos seus interesses fundamentais ou à soberania nacional, à segurança nacional ou à ordem pública; entretanto, o pedido não poderá ser negado alegando-se o sigilo bancário, caso necessário, será autorizado por um juiz ou por qualquer, outra autoridade judiciária, incluindo o Ministério Público; especificamente em relação a Portugal, pois no Decreto de Ratificação há ressalva, poderá haver a recusa do auxílio mútuo se o pedido se reportar a uma infração considerada como infração política.

O acompanhamento da aplicação da Convenção ficará por conta do Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO)¹⁵⁶. O GRECO visa a melhorar a capacidade dos seus membros no combate à corrupção, monitorando o cumprimento de normas anticorrupção do Conselho da Europa mediante um processo de avaliação. Ajuda a identificar as deficiências das políticas nacionais de combate à corrupção, recomendando reformas legislativas e institucionais. O GRECO também fornece uma plataforma para o intercâmbio das melhores práticas prevê e detectar a corrupção¹⁵⁷.

O Decreto do Presidente da República n.º 58/2001¹⁵⁸, de 15 de novembro, ratificou a Convenção Relativa à Luta contra a Corrupção em que Estejam Implicados Funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-Membros da União Europeia, assinada em Bruxelas em 26 de maio de 1997, aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República, n.º 72/2001, em 20 de setembro de 2001.

As regras da Convenção são aplicáveis tanto aos funcionários nacionais, quanto aos funcionários comunitários¹⁵⁹. As condutas incriminadas na Convenção são as de corrupção passiva e corrupção ativa, respectivamente os artigos 2º e 3º. contendo ainda regras acerca das sanções, competência, cooperação e extradição .

É importante ressaltar que a Convenção prevê de forma explícita a aplicação do princípio “*ne bis in idem*”, que, nos termos do artigo 10º, proíbe os Estados-Membros de perseguir, pelos mesmos fatos, quem já tenha cumprido a sanção em um outro Estado-Membro,

¹⁵⁶ O GRECO foi criado em 1999 pelo Conselho da Europa para monitorar o cumprimento das normas de combate à corrupção da organização dos Estados-Membros. Portugal aderiu ao GRECO em 1 de Janeiro de 2002, na sequência da ratificação da Convenção Penal contra a Corrupção do Conselho da Europa, em 26 de Outubro de 2001.

¹⁵⁷ Council of Europe. Group of States against corruption (GRECO). Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/3.%20What%20is%20GRECO_en.asp>. Acesso em: 23/03/2013.

¹⁵⁸ Decreto do Presidente da República n.º 58/2001, de 15 de novembro, ratificou a Convenção Relativa à Luta contra a Corrupção em que Estejam Implicados Funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-Membros da União Europeia, assinada em Bruxelas em 26 de Maio de 1997, aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República, n.º 72/2001, em 20 de Setembro de 2001. Disponível em: <<http://www.legislacao.org/primeira-serie/decreto-do-presidente-da-republica-n-o-58-2001-convencao-termos-portuguesa-competencia-152240>>. Acesso em: 23/03/2013.

¹⁵⁹ O artigo 1.º da Convenção define funcionário comunitário dessa forma: É considerado «funcionário comunitário»:

Quem for funcionário ou agente admitido mediante contrato na aceção do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias ou do regime aplicável aos outros agentes das Comunidades Europeias;

Quem estiver colocado à disposição das Comunidades Europeias pelos Estados-Membros ou por um organismo público ou privado a exercer funções equivalentes às exercidas pelos funcionários ou outros agentes das Comunidades Europeias.

São equiparados a funcionários comunitários os membros de organismos criados em conformidade com os Tratados que instituem as Comunidades Europeias, bem como o pessoal desses organismos, desde que não lhes seja aplicável o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias nem o regime aplicável aos outros agentes das Comunidades Europeias;

esteja a cumprir ou nos casos em que a sanção não possa ser executada em conformidade com a lei do Estado da condenação.

Salienta-se mais uma vez que, no que diz respeito à a responsabilidade penal da pessoa coletiva, Portugal avançou com a Lei n.º 20/2008, de 21 de abril. A responsabilização das pessoas coletivas faz parte do conteúdo da Convenção Penal sobre a Corrupção, entretanto a adesão de Portugal não se fez por completo. Como dito anteriormente, Portugal optou por não sancionar criminalmente os artigos 5.º e 6.º da Convenção, ou seja, corrupção de agentes públicos estrangeiros e corrupção de membros de assembleias públicas estrangeiras, respectivamente, salvo nos casos em que os seus agentes sejam funcionários ou titulares de cargos políticos de outros Estados-Membros da União Europeia e desde que a infração tenha sido cometida, no todo ou em parte, em território português.

No pertinente à corrupção do setor privado, a República Portuguesa também faz ressalvas, pois, no caso, só será considerada infração penal a corrupção ativa e passiva do setor privado, se da conduta resultar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros.

3.4 Organização dos Estados Americanos (OEA) e a prevenção e combate à corrupção

A Convenção Interamericana Contra a Corrupção¹⁶⁰ foi o primeiro instrumento jurídico internacional anticorrupção adotada pelos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos, em 1996. Até hoje é o principal instrumento de cooperação na prevenção e combate à corrupção. No Brasil, ela foi aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial n.º 4.410, de 7 de outubro de 2002.

Pela leitura do preâmbulo da Convenção Interamericana, percebe-se a gravidade das consequências que o fenómeno da corrupção traz às instituições públicas e à sociedade, principalmente no que se refere à ordem moral e à justiça, inclusive com aspectos extremamente negativos ao desenvolvimento dos povos.

São propósitos da Convenção a promoção e o fortalecimento de mecanismos de prevenção e combate à corrupção, bem como a sua punição pelos Estado-Parte, assim como promover e regular a cooperação entre os Estados-Partes.

¹⁶⁰ CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/convencao.pdf>>. Acesso em: 23/03/2013.

Para tanto, nos termos do artigo III, medidas preventivas são necessárias. Dessa forma, a Convenção prevê a adoção de normas de conduta para o desempenho das funções públicas¹⁶¹, com o propósito de evitar o conflito de interesses e garantir o correto uso dos recursos públicos. Prevê também a adoção de medidas que tornem transparentes as contratações de bens e serviços.

Ainda como medida preventiva, prevê a declaração das receitas, ativos e passivos por parte das pessoas que desempenhem funções públicas em determinados cargos estabelecidos em lei e, quando for o caso, a divulgação dessas declarações e a adoção de mecanismos que estimulem a participação da sociedade-civil e organizações não governamentais nos esforços de combate à corrupção, nos termos do artigo III.

A Convenção Interamericana estabelece as condutas consideradas como atos de corrupção em seu artigo VI¹⁶². Os atos de corrupção, entretanto, não se limitam a essas condutas, colocando também como suscetível de punição o suborno transacional e o enriquecimento ilícito¹⁶³.

¹⁶¹ Nos termos do artigo I, a convenção traz as seguintes definições:

"Função pública" toda atividade, temporária ou permanente, remunerada ou honorária realizada por uma pessoa física em nome do Estado ou a serviço do Estado ou de suas entidades, em qualquer de seus níveis hierárquicos.

"Funcionário público", "funcionário de governo" ou "servidor público" qualquer funcionário ou empregado de um Estado ou de suas entidades, inclusive os que tenham sido selecionados, nomeados ou eleitos para desempenhar atividades ou funções em nome do Estado ou a serviço do Estado em qualquer de seus níveis hierárquicos.

"Bens" os ativos de qualquer tipo, quer sejam móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos e instrumentos legais que comprovem ou pretendam comprovar a propriedade ou outros direitos sobre estes ativos, ou que se refiram à propriedade ou outros direitos. (CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/convencao.pdf>>. Acesso em: 23/03/2013.)

¹⁶² "Artigo VI Atos de corrupção

1. Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção: a) a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas; b) a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas; c) a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro; d) o aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos a que se refere este artigo; e) a participação, como autor, co-autor, instigador, cúmplice, acobertador ou mediante qualquer outro modo na perpetração, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar qualquer dos atos a que se refere este artigo.

2. Esta Convenção também é aplicável por acordo mútuo entre dois ou mais Estados Partes com referência a quaisquer outros atos de corrupção que a própria Convenção não defina. " (CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/convencao.pdf>>. Acesso em: 23/03/2013.)

¹⁶³ Há a recomendação dos Estados-Partes tipificarem as seguintes condutas: a) o aproveitamento indevido, em benefício próprio ou de terceiros, por parte do funcionário público ou pessoa no exercício de funções públicas, de qualquer tipo de informação reservada ou privilegiada da qual tenha tomado conhecimento em razão ou por ocasião do desempenho da função pública; b) o uso ou aproveitamento indevido, em benefício próprio ou de terceiros, por parte de funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas de qualquer tipo de bens do Estado ou de empresas ou instituições em que este tenha parte aos quais tenha tido acesso em razão ou por ocasião do

Além da previsão das condutas consideradas corruptas, a Convenção ainda prevê a extradição, assistência e cooperação, medidas sobre bens e a impossibilidade da alegação de sigilo bancário para a negativa da assistência solicitada. Assim também ocorre na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção e a Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa, como já visto.

É importante ressaltar a existência do mecanismo de acompanhamento da implementação da Convenção Interamericana contra a corrupção (MESICIC). Trata-se de um instrumento Intergovernamental estabelecido no âmbito da OEA para apoiar os Estados que fazem parte dele na implementação das disposições da Convenção. Sua atuação ocorre mediante um processo de avaliações mútuas e em condições de igualdade, onde faz recomendações específicas em relação às áreas onde existem lacunas ou precisar de mais progresso¹⁶⁴.

O Brasil avançou muito na implementação de legislação que atende as recomendações da Convenção Interamericana. Em relação aos funcionários públicos no Brasil, a lei nº 8.112/990 trata da ética e disciplina. Enquanto a elaboração de declarações de bens, conforme recomenda a Convenção, é o teor da lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Em relação à contratação de bens e serviços, a Lei de Licitações satisfaz em sua plenitude as recomendações da Convenção.

Quanto à tipificação das condutas corruptas, inclusive com a inclusão das condutas que tipificam a corrupção transacional, cabe ressaltar, conforme exposto quando se tratou da legislação do Brasil, que o legislador cometeu ato falho ao adequar o Código Penal as recomendações da Convenção Interamericana, pois quando aumentou a pena do crime de corrupção ativa, não fez o mesmo com o crime de concussão, crime de conduta mais reprovável, que ficou com uma previsão de pena mais branda.

De forma geral, a legislação interna brasileira convive de modo harmônico em relação ao conteúdo da Convenção Interamericana contra a Corrupção.

Pelo que se observou, tanto Portugal quanto Brasil implementam quase que completamente todas as convenções ratificadas. Viu-se também que, em relação a OCDE, sendo

desempenho da função; c) toda ação ou omissão realizada por qualquer pessoa que, por si mesma ou por interposta pessoa, ou atuando como intermediária, procure a adoção, por parte da autoridade pública, de uma decisão em virtude da qual obtenha ilicitamente, para si ou para outrem, qualquer benefício ou proveito, haja ou não prejuízo para o patrimônio do Estado; e d) o desvio de bens móveis ou imóveis, dinheiro ou valores pertencentes ao Estado para fins não relacionados com aqueles aos quais se destinavam a um organismo descentralizado ou a um particular, praticado, em benefício próprio ou de terceiros, por funcionários públicos que os tiverem recebido em razão de seu cargo, para administração, guarda ou por outro motivo. (CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/convencao.pdf>>. Acesso em: 23/03/2013.)

¹⁶⁴ OEA, Departamento de Cooperación Jurídica. La Convención y el MESICIC. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_intro_sp.htm>. Acesso em: 23/03/2013.

Portugal Membro Fundador e o Brasil participante por meio de programas de engajamento ampliado, ambos são signatários das convenções referentes a prevenção e combate à corrupção.

Além das Convenções da ONU e OCDE, Brasil e Portugal ainda são signatários, respectivamente, da Convenção Interamericana Contra a Corrupção e da Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa.

De forma geral, não há diferenças significativas entre esses instrumentos internacionais. Ao se comparar os seus propósitos, as condutas reprováveis previstas, a assistência e cooperação entre as Partes, tem-se, sob todos os aspectos, instrumentos similares, principalmente no que se refere aos ilícitos previstos como corrupção em qualquer de suas formas, das quais se pode citar corrupção passiva, corrupção ativa, enriquecimento ilícito, dentre outros. Observa-se também que esses instrumentos internacionais foram implementados de forma satisfatória no ordenamento interno de Brasil e Portugal.

A simples previsão legal e a promessa de uma sanção não é suficiente para que as condutas reprovadas deixem de ser praticadas. No que se refere aos Atos da Administração Pública, existem instituições que exercem o controle, fiscalizando as condutas de agentes e órgãos administrativos, bem como a possibilidade desse controle ser exercido pela própria sociedade.

4. Corrupção: percepção social e os instrumentos de combate no Brasil e em Portugal

Depois de comparada a legislação de Brasil e Portugal referente à corrupção, bem como os principais instrumentos de Direito Internacional Público referentes à corrupção, passa-se agora ao estudo das instituições que funcionam como órgãos de controle, tanto preventivo, quanto repressivo.

No presente capítulo será tratada a atuação dos órgãos que funcionam como instrumentos de combate à corrupção mediante do exercício das atividades de controle. De forma específica, o funcionamento dos tribunais de contas, Ministério Público e órgãos de controle interno de Brasil e Portugal.

Além da atuação repressiva dos órgãos retrocitados, o capítulo tratará da prevenção à corrupção por meio dos órgãos de controle interno e correição, além da prevenção por meio do controle social e transparência da Administração Pública.

A separação dos poderes, na forma como foi pensada inicialmente, tinha como objetivo evitar a concentração de poderes em uma só mão, distribuindo cada uma das funções do Estado a órgãos específicos.

É certo que os Estados Democráticos contemporâneos mantêm o foco de suas atividades nas funções da forma como foram concebidas originalmente, mas, vez por outra, surgem dentro de suas atribuições atividades originalmente inerentes a outros poderes, como funções administrativas que se encontram em todos os três poderes.

Em virtude de uma total incapacidade de solução de todos os problemas pela implementação da ideia original de três poderes, existem órgãos autônomos que exercem outras funções de Estado e do controle democrático do exercício do poder, forçosamente encaixados da estrutura de tripartição de poder¹⁶⁵.

O exercício do controle é de enorme importância para a Administração Pública, pois os recursos geridos são de toda a sociedade e não de alguém em particular, assim, é preciso garantir a sua boa utilização, evitando desperdícios e desvios, além da transparência do gasto.

Em conferência realizada entre os dias 27 e 27 de setembro de 2009, por ocasião da abertura do I Seminário Nacional de Controle Social, realizado pela Controladoria-Geral da União (CGU), Leonardo Avritzer afirmou que o “controle” é uma característica fundamental das democracias e que, sob sua ótica, existem dois tipos de controles principais: o controle público-administrativo, horizontal, realizado por agência; e o controle social-público – a chamada “*accountability* societária”.

Para o Conferencista, o Estado, por si, não pode realizar o conjunto do controle, devendo uma parte ser efetuada pela sociedade civil, ou pelo conjunto de organismos públicos com participação da sociedade civil¹⁶⁶.

A expressão *accountability* está intensivamente relacionada com democracia. O seu significado aproxima-se do de obrigação, dever, responsabilidade, no sentido de que os governantes têm o dever de prestar contas aos cidadãos, enquanto estes guardam o direito de responsabilizar os governantes pelas suas ações ou omissões.

De acordo com o Guião de Boas Práticas para a Prevenção e Combate à Corrupção na Administração Pública dos organismos estratégicos de controle interno da comunidade dos países de língua Portuguesa,

“[...]A promoção da transparência e do controlo social é elemento fundamental para consolidar a responsabilização (*accountability*) e o controlo externo nos órgãos públicos (OCDE 2001; 2003; 2009b). A transparência fornece aos cidadãos as informações

¹⁶⁵ CASTARDO, Hamilton Fernandes. O Tribunal de Contas No Ordenamento Jurídico Brasileiro. Milenium Editora. Campinas: 2007. p.3.

¹⁶⁶ AVRITZER, Leonardo. Participação e efetividade dos Conselhos de Políticas Públicas. ANAIS DO I SEMINÁRIO NACIONAL DE CONTROLE SOCIAL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU, Brasília. 2009. p.17.

necessárias para fiscalizar e avaliar o processo de tomada de decisões e as políticas públicas. O controle social pode estimular, ainda, a responsabilidade compartilhada na prestação de serviços públicos e a adoção de medidas corretivas.[..]”¹⁶⁷

Os políticos devem permanentemente prestar contas aos cidadãos. Quanto mais clara for a responsabilidade do político perante os cidadãos, e a cobrança destes em relação aos governantes, mais democrático será o regime.

“[...]Por palavras ainda mais simples, *accountability* significa que quem desempenha funções de importância na sociedade deve regularmente explicar o que anda a fazer, como o faz, por que o faz, quanto gasta e o que vai fazer a seguir. E assumir todas as responsabilidades decorrentes de seu agir e dos respectivos resultados.[..]”¹⁶⁸

Para que essa atuação seja possível, é necessário que o cidadão tenha acesso à informação clara, confiável e oportuna. Destarte, é imprescindível a existência de mecanismos que viabilizem a comunicação entre o Estado e a sociedade, efetivando-se o princípio da publicidade.

A fim de que a publicidade possa efetivamente contribuir no processo democrático, esta não pode se limitar à publicação oficial de seus atos, pois uma publicação carregada de termos técnicos impossibilita que os cidadãos exerçam o controle social. Somente com informações inteligíveis, tempestivas e confiáveis, é que se torna possível a sociedade acompanhar e avaliar de forma crítica a execução dos programas de governo. A sociedade necessita saber não apenas o que aconteceu, mas por que aconteceu.

O princípio da transparência é uma ampliação do princípio da publicidade, alcança, pois, proporções mais amplas, por intermédio dele, se assegura o conhecimento à verdade, na atuação do Estado.

Para que o sistema de controle funcione a contento, são demais importantes a abertura e o fortalecimento das instituições democráticas, de modo a garantir a efetividade do controle social. A esse respeito, comenta Luis Carlos Bresser Pereira.

“[...]Boas instituições políticas somadas a uma cultura política crescente dos cidadãos permitirão que os governos sejam responsabilizados perante os eleitores, de forma que estes possam incentivar os bons governos, para que ajam de acordo seus interesses a médio prazo, e punir os maus[...].”¹⁶⁹

Assim, para que a *accountability* seja efetiva, é necessário que as agências estatais tenham autoridade legal e autonomia suficiente para o exercício de suas competências. Destaca-

¹⁶⁷ CPLP - GUIÃO DE BOAS PRÁTICAS PARA A PREVENÇÃO E O COMBATE À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ORGANISMOS ESTRATÉGICOS DO CONTROLO INTERNO DA CPLP OECI -CPLP. 2011. Disponível em: <http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/guia_cplp.pdf>. Acesso: 19/02/2013.

¹⁶⁸ MORENO, Carlos. Como o Estado Gasta Nosso Dinheiro. Alfragide: Editora Caderno, 2010. p.175.

¹⁶⁹ PEREIRA, Luis Carlos Bresser. A Reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle. Cadernos MARE da Reforma do Estado, n. 1. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), Secretaria da Reforma do Estado, 1997. p.50.

se, ainda, a necessidade de profissionalização do Judiciário e dos tribunais de contas, bem como de uma mídia independente que garanta a confiabilidade das informações¹⁷⁰.

Como órgão fiscalizador, exercendo o controle externo, o Tribunal de Contas exerce importante atividade para reprimir à corrupção nas diversas instâncias administrativas, tendo embasamento constitucional tanto no Brasil, quanto em Portugal.

O Tribunal de Contas de Portugal tem origem no século XVIII, período em que foi criada a Casa dos Contos, que no ano de 1761 deu lugar ao Erário Régio que, por sua vez, foi substituído efetivamente pelo Tribunal de Contas, no ano de 1849, exercendo um controle externo de forma independente¹⁷¹.

A Constituição Portuguesa de 1976 define o Tribunal de Contas como um Tribunal financeiro vinculado ao Judiciário ao lado de outros tribunais superiores, sendo suas competências definidas pelo artigo 214º, quais sejam: dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social; dar parecer sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira; efetivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei; e exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei¹⁷².

A lei 98/97, de 26 de agosto, atribui as competências do Tribunal de Contas, dentre as quais se destaca: Fiscalização prévia, para verificação da conformidade legal dos atos, contratos e outros instrumentos geradores de responsabilidade financeira diretas ou indiretas estão conforme às leis em vigor e se os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria, nos termos do artigo 44º; Fiscalização concomitante, realizada, quer através de auditorias da 1ª Secção a procedimentos administrativos relativos a atos que impliquem despesas de pessoal e a contratos que não devam ser remetidos para fiscalização prévia, quer através de auditorias da 2ª Secção à atividade financeira exercida antes do encerramento da respectiva gerência; A fiscalização sucessiva¹⁷³ das entidades previstas no artigo 2.º, avalia os respectivos sistemas de controlo interno, aprecia a legalidade, economia, eficiência e eficácia da sua gestão financeira e assegura a fiscalização da comparticipação nacional nos recursos próprios comunitários e da aplicação dos recursos financeiros oriundos da União Europeia. Fiscalização

¹⁷⁰ O'DONELL, Guillermo. Accountability Horizontal e Novas Poliarquias. Lua Nova: Revista de cultura e Política, nº44, 1998. p.29.

¹⁷¹ Dal Pozzo, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito. Belo Horizonte: Forum. 2010. p.69.

¹⁷² Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/pt/crpt/crpp3t9.asp#Artigo%20266.%BA>>. Acesso em: 06/01/2013.

¹⁷³ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas. Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto. Artigo 50º-56º, lei 97/98. Disponível em: <<http://intranet.uminho.pt/Arquivo/Legislacao/ContabilidadePublica/L98-97.PDF>>. Acesso em: 16/02/2013.

sucessiva da dívida pública direta do Estado, o Tribunal de Contas verifica, designadamente, se foram observados os limites de endividamento e demais condições gerais estabelecidos pela Assembleia da República em cada exercício orçamental; bem como dos empréstimos e as operações financeiras de gestão da dívida pública direta, e ainda, os respectivos encargos, provenientes, nomeadamente, de amortizações de capital ou de pagamentos de juros, estão sujeitos à fiscalização sucessiva do Tribunal de Contas.

Inclui-se a efetivação de responsabilidades financeiras, exercida pela 3ª Secção, sob o impulso do Ministério Público, consistindo, por um lado na reposição de dinheiros públicos indevidamente gastos ou desviados e, por outro, na aplicação de multas em consequência de violação de regras financeiras ou de deveres de colaboração para com o Tribunal.¹⁷⁴

Essa efetivação de responsabilidades ocorre por meio do controle jurisdicional, o que lhe permite, depois do exercício do contraditório, punir com a aplicação de sanções pecuniárias aqueles que tenham praticado infrações financeiras. Para Carlos Moreno, contudo, há a mitigação dessa competência, pois na maioria dos casos auditados não existe situação geradora de responsabilidades financeiras, pela mera falta de previsão legal.¹⁷⁵

No Brasil, a Constituição Federal prevê a existência do Tribunal de Contas da União como órgão fiscalizador que auxilia o Congresso Nacional na tarefa de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração Direta e Indireta, quanto a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, nos termos do art. 70 da Constituição da República Federativa do Brasil ¹⁷⁶.

Cabe observar que, por se tratar de uma Federação, os demais entes federativos também possuem órgãos de fiscalização semelhantes, notadamente os tribunais de contas dos estados e os tribunais de contas dos municípios, dos quais se fará apenas alusão as suas existências.

¹⁷⁴ Portal dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=natureza%20tribunal%20de%20contas%20portugues&source=web&cd=3&cad=rja&ved=0CDwQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.tribunaiscplp.gov.br%2FIII%2520AG%2520-%2520Jul2004%2FTema%2520II%2520-%2520III%2520AG%2FTema%2520II%2520-%2520Portugal%2520-%2520A%2520Independ%25C3%25Ancia%2520dos%2520Tribunais%2520de%2520Contas.doc&ei=5p0fUdW1LJT60AGZo4CIAQ&usg=AFQjCNGVRbPvuFLIfEkowJjZG5sf_U4PEg&bvm=bv.42553238,d.eWU>. Acesso em: 16/02/2013.

¹⁷⁵ “[...]Todavia, no decurso dos anos tem-se mostrado que a importância desta competência é mais teórica do que prática. Porquê?

A esmagadora maioria das infrações financeiras indiciadas nos relatórios de auditoria do Tribunal nunca chega a ser julgada. Acresce que a não aplicação pelos gestores dos critérios da economia, da eficiência e da eficácia ao dispêndio público não é, pela lei atual, considerada como situação geradora de responsabilidade financeira.[...]” (MORENO, Carlos. Como o Estado Gasta Nosso Dinheiro. Alfragide: Editora Caderno, 2010. p.93.)

¹⁷⁶ Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06/01/2013.

A principal competência do Tribunal de Contas da União é o controle externo, ou seja, a fiscalização e avaliação dos resultados da aplicação dos meios disponibilizados pelo Congresso Nacional por meio do orçamento, garantindo o alcance dos objetivos económicos, políticos e sociais.

Estão obrigadas a prestação de contas ao Tribunal de Contas da União quaisquer pessoas, física ou jurídica, pública ou privada, que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária¹⁷⁷.

O Tribunal de Contas Português tem a natureza de órgão de soberania. Sendo consagrado constitucionalmente como Tribunal Superior, é o órgão supremo do controle externo da atividade financeira, nos domínios das receitas, das despesas e do património públicos, detendo ainda poderes de efetivação da responsabilidade financeira.

Por outro lado, o Tribunal de Contas da União, no Brasil, não trabalha na via judicial, mas na técnica e administrativa, sendo suas decisões sujeitas ao controle judicial; embora suas decisões condenatórias em relação à prestação de contas dos que ocupam funções ou cargos públicos seja considerada como situação de inelegibilidade, conforme o art. 2º da Lei da Ficha Limpa¹⁷⁸.

Em ambos os casos, a importância da atuação dos Tribunais de Contas na atividade de fiscalização, controle e responsabilização das condutas incompatíveis com os princípios da Administração Pública se mostra essencial no combate à corrupção.

Além de situar o Tribunal de Contas como uma espécie de ouvidor geral da sociedade, a Constituição Federal prevê ainda em seu artigo 31, § 3º, a participação popular no controle da Administração.

O controle externo popular também está previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 49¹⁷⁹. Esse controle social pode ser entendido como a atuação de grupos sociais

¹⁷⁷ *ibidem*.

¹⁷⁸ Lei Complementar Nº 135, DE 4 DE JUNHO DE 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 20/04/2013.

¹⁷⁹ “Art. 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.” (Lei Complementar Nº 101, DE 4 DE MAIO DE 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 25/02/2013.)

por meio de qualquer uma das vias de participação democrática no controle das ações do Estado e dos gestores públicos.

Para Maria Silvia Zanella di Pietro, embora o controle seja atribuição estatal, o administrado participa dele à medida que pode e deve provocar o procedimento de controle, não apenas na defesa de interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo. A Constituição outorga ao particular determinados instrumentos de ação a serem utilizados com essa finalidade. É esse, provavelmente, o mais eficaz meio de controle da Administração Pública: o controle popular¹⁸⁰.

O controle social é considerado o instrumento de controle mais democrático e difuso, pois, por intermédio desse controle, a sociedade se organiza formal e informalmente para controlar não apenas os comportamentos individuais, mas também as organizações públicas.

O controle social corresponde ao “poder legítimo utilizado pela população para fiscalizar a ação dos governantes, indicar soluções e criar planos e políticas em todas as áreas de interesse social.”¹⁸¹,

Este tipo de controle ganhou força jurídica no Brasil após o advento da Constituição de 1988, quando se implementou o princípio democrático, com base na ideia de representação popular¹⁸². Os princípios centrais desse sistema são a soberania popular e o controle dos governantes pelos governados.

Outra Instituição de grande importância no combate à corrupção é o Ministério Público, pois a ele pertence a tarefa da execução da política criminal, bem como de titular da ação penal e de fiscalização da aplicação da lei.

A Constituição Portuguesa estabelece as funções do Ministério Público, além de garantir sua autonomia e independência, bem como estabelecer garantias aos seus membros, para o exercício de suas atividades, nos termos do artigo 219º.

¹⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2006. p.693.

¹⁸¹ ALCÂNTARA, Lúcio. Controle Social: O Caso da Saúde. Brasília: Senado Federal, 2000. p.1.

¹⁸² Diversos instrumentos foram inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil a fim de evidenciar o papel do cidadão junto aos poderes públicos, destacando-se os seguintes: disponibilidade das contas dos Municípios para apreciação pelo cidadão (art. 31, §3º); plebiscito (art. 14, I e art. 18, §§3º e 4º); referendo (art. 14, II); iniciativa popular (art. 14, III, art. 27, §4º, art. 29, XIII, e art. 61, §2º); participação em colegiados de órgãos públicos (art. 10); cooperação, por meio das associações representativas, no planejamento municipal (art. 29, XII); participação na fixação da política agrícola (art. 187); participação na gestão administrativa da seguridade social (art. 194, parágrafo único, VII); participação por meio de organizações representativas, no atendimento aos direitos da criança e do adolescente (art. 227, §7º); admissão, em caráter genérico, na gestão do ensino público (art. 206, VI); colaboração com o poder público na promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, §1º).

Especificamente no que concerne ao combate à corrupção, o Relatório Anual da Procuradoria Geral da República (2011)¹⁸³ aponta a importância do trabalho do órgão quando afirma o crescente número de acusações e prisões no que se refere aos crimes económicos. Acentua ainda, o fato de que o aumento desse número não se dá por um crescimento nos níveis de corrupção, mas pela eficácia do trabalho das instituições responsáveis pelas investigações e acusações.

Transpondo as atividades apontadas, a lei atribuiu outras mais que se vinculam especificamente ao combate à corrupção, como é o caso da Lei n.º 4/83, de 02 de abril, que trata do controle público da riqueza dos titulares de cargos públicos, que, em seu artigo 5º-A, estabelece que o Ministério Público junto do Tribunal Constitucional procede anualmente à análise das declarações apresentadas após o termo dos mandatos ou a cessação de funções dos respectivos titulares¹⁸⁴.

Assim como em Portugal, no Brasil, o Ministério Público tem funções previstas na Constituição Federal, que assegura ainda sua autonomia e independência, bem como sua organização, garantias e vedações, nos termos dos Artigos 127 e seguintes¹⁸⁵.

Dentre as funções atribuídas ao Ministério Público pela Constituição Federal, algumas auferem evidência no combate à corrupção, como promover, privativamente, a ação penal pública, o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do património público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, conforme disposto no art. 129, I e III.

Recentes casos de grande repercussão ilustram a importância da atuação do Ministério Público no combate à corrupção no Brasil, como a ação penal 470 (caso do mensalão), onde 40 réus, entre políticos do mais alto escalão do governo e empresários, foram condenados pelo Supremo Tribunal Federal por crimes como: corrupção ativa; corrupção passiva; evasão de divisas; gestão fraudulenta de instituição financeira; lavagem de dinheiro; formação de quadrilha ou bando; e peculato.

¹⁸³ Relatório Anual da Procuradoria Geral da República - 2011. Disponível em: <<http://www.pgr.pt/pub/relatorio/indice.htm>>. Acesso em: 18/02/2013.

¹⁸⁴ Lei n.º 4/83 de 2 de Abril. Controle público da riqueza dos titulares de cargos políticos. Disponível em <<http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=d&cap=&doc=19831111&v01=1&v02=1983-04-02&v03=&v04=&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=&v12=&v13=&v14=&v15=&v16=&v17=&v18=&v19=&v20=&v21=&v22=&v23=&v24=&v25=&sort=0&submit=Pesquisar&d=1983-04-02&maxDate=2013-01-15&minDate=1960-01-01>>. Acesso em: 15/01/2013.

¹⁸⁵ Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06/01/2013.

No âmbito de atuação do Ministério Público na prevenção e combate a corrupção, destaca-se ainda a atividade investigativa, Na medida em que as prerrogativas e garantias que gozam os membros do *parquet*, como a independência funcional, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos, afastam os empecilhos de ordem lógica, que os vínculos profissionais e hierárquicos a que se submete a polícia judiciária enfrentam ao investigar os crimes de colarinho branco, cuja corrupção é espécie¹⁸⁶.

No referente à prevenção e combate da corrupção eleitoral, o Ministério Público também atua fortemente, não apenas no que se refere à corrupção eleitoral *stricto sensu*, mas também na fiscalização da aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da ficha limpa), garantindo que aqueles que se enquadram nas hipóteses de inelegibilidade não possam concorrer às eleições.

Algumas instituições têm atuação essencial no combate à corrupção, porém combatendo em outro flanco, o controle interno. De forma preventiva, apresentam recomendações para que entidades de natureza pública, ou que utilizem recursos públicos, resolvam situações que demonstram uma relação direta com a corrupção, como os conflitos de interesse.

Em Portugal e no Brasil, os órgãos que exercem essa tarefa são, respectivamente, a Inspeção-Geral de Finanças e a Controladoria Geral da União. Mais uma vez resta esclarecido o fato de que existem no Brasil órgãos de controle interno no âmbito dos demais entes federativos.

É importante frisar que os organismos estratégicos de controle interno da comunidade de países de língua portuguesa¹⁸⁷ mantêm um trabalho de cooperação, buscando a qualidade e eficiência de suas missões, dos quais é possível destacar os programas de cooperação de assistência técnica, estágios e formação profissional¹⁸⁸.

¹⁸⁶ MARQUES, Karla Padilha Rebelo. Atividade de inteligência no combate à corrupção: o papel do Ministério Público. Alagoas: EDUFAL. 2011. p.48.

¹⁸⁷ Inspeção Geral da Administração do Estado de Angola, Inspeção Nacional de Finanças de Angola, **Controladoria Geral da União do Brasil**, Inspeção-Geral de Finanças de Cabo Verde, Inspeção-Geral de Finanças da Guiné-Bissau, Inspeção-Geral da Administração Pública da Guiné-Bissau, **Inspeção-Geral de Finanças de Portugal**, Inspeção-Geral de Finanças de São Tomé e Príncipe e Inspeção Geral do Estado de Timor-Leste.

¹⁸⁸ “[...]Assim, todos os representantes dos OECI presentes reafirmaram que, tendo em conta as necessidades e capacidades de cada uma das instituições, deveriam ser desenvolvidos entre si programas de cooperação de assistência técnica, estágios e formação profissional, recorrendo, sendo caso disso e sempre que possível, aos programas de cooperação instituídos pelos respectivos Governos ou pela ajuda internacional.

Neste sentido, reafirmaram como seu primeiro propósito desenvolverem os projectos/projetos de elaboração de um “Manual de Controlo/Controle Interno” comum, sem prejuízo da salvaguarda dos procedimentos específicos que resultem dos ordenamentos jurídicos próprios de cada um dos respectivos Países, bem como de um “Glossário comum de termos e expressões utilizados nos produtos dos OECI da CPLP”, os quais deveriam ser apresentados para aprovação na II Conferência anual a realizar em Brasília, em Dezembro de 2009.[...]” (MANUAL DE

Ressalta-se que, no glossário aprovado na I Conferência dos Organismos Estratégicos de Controlo/Controle Interno do Estado da CPLP¹⁸⁹, a expressão “Sistema de controlo/control interno” inclui todos os métodos e procedimentos coordenados, estabelecidos por lei e pela direção de uma organização, de acordo com as metas institucionais, com propósitos diversos, dentre os quais prevenir e detectar fraudes e erros, atitudes de desperdício, abusos ou práticas antieconómicas ou corruptas e outros atos ilegais.

Ainda acerca da cooperação mantida pela Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, os titulares e representantes dos Organismos Estratégicos de Controle Interno, reunidos em Luanda, resolveram solicitar ao Grupo Técnico Permanente constituído por Angola, Brasil, Cabo Verde e Portugal, a elaboração do guião de boas práticas para a prevenção e o combate à corrupção na Administração Pública¹⁹⁰.

O trabalho desenvolvido em conjunto pelos países de Língua Portuguesa aponta, além das causas da corrupção, formas de prevenção e combate à corrupção. O documento destaca ainda a importância da participação da sociedade civil no acompanhamento dos gastos públicos, fiscalização da correta aplicação de recursos e monitoramento das atividades governamentais.¹⁹¹

No referido documento, salientam-se os programas, planos, atividades, tratados e convenções desenvolvidos por Estados e organizações internacionais no combate à corrupção mediante boas práticas de transparência, da promoção da integridade do setor privado,

CONTROLO/CONTROLE INTERNO DOS OECI-CPLP. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Eventos/SFC2009_CPLP/Arquivos/ManualControle.pdf>. Acesso: 19/02/2013.)

¹⁸⁹ O “Memorando de Lisboa”, assinado pelos representantes dos Organismos Estratégicos de Controlo/Controle Interno do Estado da CPLP1 (OECI-CPLP) aquando/quando da “I Conferência Anual” destes Organismos, realizada em Lisboa, na IGF de Portugal, de 5 a 7 de Novembro de 2008

¹⁹⁰ MEMORANDO DE LUANDA. III CONFERÊNCIA DOS ORGANISMOS ESTRATÉGICOS DE CONTROLO INTERNO DA COMUNIDADE DE PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. 2010. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/AreaAuditoriaFiscalizacao/PaisesLinguaPortuguesa/Arquivos/Memorando-Luanda-III.pdf>>. Acesso em: 19/02/2013.

¹⁹¹ “[...]Num quadro de prevenção geral, importa considerar também o papel da sociedade civil, investindo numa formação alargada e transversal, promovendo não só o conhecimento do fenómeno como também um maior envolvimento na sua erradicação, através da sensibilização e da participação cívica na denúncia das situações de corrupção.

É, pois, fundamental que a sociedade civil participe activamente, por meio de acompanhamento e controlo do gasto público, monitorizando permanentemente as acções governamentais exigindo o uso adequado dos recursos públicos, de forma a contribuir para a correcta aplicação desses recursos. Trata-se de um importante mecanismo de prevenção da corrupção e de fortalecimento da cidadania.[...]”

(GUIÃO DE BOAS PRÁTICAS PARA A PREVENÇÃO E O COMBATE À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ORGANISMOS ESTRATÉGICOS DO CONTROLO INTERNO DA CPLP OECI -CPLP. 2011. Disponível em: <http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/guia_cplp.pdf>. Acesso: 19/02/2013.)

sensibilização dos cidadãos para o exercício do controle social e promoção de estudos e pesquisas sobre a corrupção.¹⁹²

O documento ainda trata de uma série de recomendações e um rol de boas práticas, principalmente no que se refere à transparência na gestão pública, como a criação de portais de transparência com suporte em sistemas informatizados para a apresentação de informações sobre a gestão pública atualizadas, de forma clara e acessível a toda a população.

Ainda acerca da prevenção da corrupção em Portugal, a Lei nº 54/2008, de 4 de setembro, criou o Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC), entidade administrativa independente, que funciona junto do Tribunal de Contas, com o intuito de desenvolver uma atividade de âmbito nacional no domínio da prevenção da corrupção e infrações conexas, nos termos do artigo 1º¹⁹³.

Com atividades orientadas exclusivamente para o combate à corrupção, nos moldes do artigo 2º, notadamente recolher e organizar informações¹⁹⁴ relativas à prevenção da ocorrência de fatos de corrupção ativa ou passiva, de criminalidade econômica e financeira, de branqueamento de capitais, de tráfico de influência, de apropriação ilegítima de bens públicos, de administração danosa, de peculato, de participação econômica em negócio, de abuso de poder ou violação de dever de segredo, bem como de aquisições de imóveis ou valores mobiliários em consequência da obtenção ou uso ilícito de informação privilegiada no exercício de funções na Administração Pública ou no setor público empresarial¹⁹⁵.

¹⁹² “[...]Articulação internacional para prevenção e combate à corrupção, incluindo o acompanhamento de acordos e convenções internacionais contra a corrupção ratificados por todos os países da CPLP; Adopção de boas práticas de transparência e visibilidade dos processos públicos; Mapeamento preventivo de riscos à corrupção; Promoção da integridade no sector privado, que visa fomentar a adopção de práticas de ética e integridade, a partir do entendimento de que as empresas podem contribuir para o combate à corrupção ao se posicionarem afirmativamente pela prevenção e pelo combate desse mal; Promoção de estudos e pesquisas sobre a corrupção; Sensibilização dos cidadãos em geral para exercer o controlo social da gestão pública; Criação em cada País de uma unidade independente que coordene as acções de prevenção da corrupção em todas as entidades públicas; Fortalecimento dos controlos internos.[...]” (GUIÃO DE BOAS PRÁTICAS PARA A PREVENÇÃO E O COMBATE À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ORGANISMOS ESTRATÉGICOS DO CONTROLO INTERNO DA CPLP OECI -CPLP. 2011. Disponível em: <http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/guia_cplp.pdf>. Acesso: 19/02/2013.)

¹⁹³ Conselho de Prevenção a Corrupção. Lei nº 54/2008, de 4 de Setembro. Disponível em: <<http://www.dre.pt/pdf1s/2008/09/17100/0618906190.pdf>>. Acesso em: 20/02/2013.

¹⁹⁴ “[...]A finalidade da actividade de recolha e organização da informação do CPC é a da elaboração de um relatório anual com a tipificação das ocorrências de risco e a identificação das actividades de risco na Administração Pública central, regional e local e no sector público empresarial. Desde logo, surgem identificadas na categoria de actividades de risco agravado, as seguintes: as aquisições de bens e serviços pelo Estado, as empreitadas de obras públicas e de concessão de concursos públicos, as permutas de imóveis do Estado por imóveis particulares, as decisões de ordenamento e gestão territorial.[...]” (TRIÃES, João, Luís de Sousa. Corrupção e os Portugueses – Atitudes, Práticas e Valores. Edições Rui Costa Pinto, Lda.2008. p.16.)

¹⁹⁵ Ibidem.

Dentre os trabalhos elaborados pelo CPC para prevenir a corrupção destaca-se a recomendação de 7 de novembro de 2012, referente à gestão de conflitos de interesse no setor público. Como conflito de interesses no setor público, baseado nas noções apresentadas por organismos internacionais como ONU, OCDE e GRECO, o CPC considera qualquer situação em que um agente público, por força do exercício de suas funções, ou por causa delas, tenha de tomar decisões ou tenha contato com procedimentos administrativos de qualquer natureza, que possam afetar, ou em que possam estar em causa, interesses particulares seus ou de terceiros e que por essa via prejudiquem ou possam prejudicar a isenção e o rigor das decisões administrativas que tenham de ser tomadas, ou que possam suscitar a mera dúvida sobre a isenção e o rigor que são devidos ao exercício de funções públicas¹⁹⁶.

Como já discutido, a corrupção não mostra uma definição clara, principalmente ao se considerar aspectos espaciais e temporais. A dificuldade relativa à corrupção não se limita apenas no estabelecimento de um conceito, pois a avaliação da corrupção torna-se bastante difícil, na medida em que é praticamente impossível saber o que as pessoas pensam realmente acerca da corrupção.

Para ilustrar essa afirmação, argumenta-se que, em análise de alguns dados do *European Social Survey Round 2*, 2004/2005 (ESS2), do *International Social Survey Programmer (ISSP)* e do Inquérito Nacional sobre Corrupção e Ética em Democracia, João Triães conclui que os portugueses condenam a corrupção transativa, ou seja, práticas como suborno e extorsão, ao mesmo tempo em que são amplamente tolerantes as práticas como “puxar os cordelinhos”, e demais manifestações do fenómeno corrupção situadas em uma zona mais cinzenta¹⁹⁷.

No Brasil, percebe-se estreita semelhança de comportamento, pois, ao mesmo tempo em que se ouve unissonamente a condenação de práticas de corrupção de políticos, as pessoas não percebem que alimentam essas práticas com a venda de votos por promessa de emprego ou o pagamento de gorjeta para receberem um serviço público. Trata-se de algumas práticas enraizadas no cotidiano das pessoas.

¹⁹⁶ Recomendação do CPC, de 7 de novembro de 2012. GESTÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES NO SETOR PÚBLICO. Disponível em: <http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/recomendacao_conflitos_interesse.pdf>. Acesso em: 20/02/2013.

¹⁹⁷ TRIÃES, João, Luís de Sousa. Corrupção e os Portugueses – Atitudes, Práticas e Valores. Edições Rui Costa Pinto, Lda.2008. p.68.

Essa realidade está representada em pesquisa realizada pelo Centro de Referência do Interesse Público¹⁹⁸ e o Instituto *Vox Populi* em 2008. De acordo com a pesquisa¹⁹⁹, 23% dos entrevistados afirmam que dar dinheiro a um agente de trânsito para evitar uma multa não chega a ser um ato de corrupção e 35% dizem que algumas atitudes podem ser erradas, mas não chegam a configurar um ato de corrupção, como, por exemplo, sonegar impostos quando a taxa é alta.

Para Jairo Cruz Moreira, algumas atitudes estão enraizadas no cotidiano dos brasileiros, dentre as quais destaca: não dar nota fiscal; não declarar Imposto de Renda; tentar subornar o guarda para evitar multas; falsificar identidade estudantil; dar/aceitar troco errado; roubar sinal de TV a cabo; furar fila; comprar produtos falsificados; no trabalho, bater ponto pelo colega; falsificar assinaturas²⁰⁰.

Isso reflete a ideia que as pessoas têm da corrupção como algo ligado à esfera pública, desconsiderando o desvio privado como atitude que possa ser associada à prática da corrupção e isso, talvez, dificulte o exercício do controle social.

A organização Transparência Internacional desenvolve a pesquisa chamada Barômetro Global da Corrupção, que fornece um indicador de como a corrupção é vista nacionalmente e como os esforços para combater a corrupção em todo o mundo são avaliados.

Segundo o Barômetro 2010/11²⁰¹, em relação ao índice de percepção da corrupção, ao serem perguntados se a corrupção aumentou nos últimos três anos, 4% portugueses responderam que o houve diminuição, 13% responderam que permaneceu como anteriormente e 84% responderam que houve aumento da corrupção. Enquanto isso, para 9% dos brasileiros, houve diminuição nos índices de corrupção, 27% responderam que não houve aumento nem diminuição da corrupção e 64% responderam que a corrupção aumentou.

Em relação as instituições, tanto portugueses quanto brasileiros consideram os partidos políticos mais corruptos. Também têm a mesma opinião sobre o Parlamento/Legislativo,

¹⁹⁸ Fundado em 2006, o Centro de Referência do Interesse Público (CRIP) é um projeto interdisciplinar voltado para a compreensão do Brasil desde de uma discussão acerca dos valores, da cultura, da história e das instituições políticas em sociedades democráticas. O CRIP se situa na formação de centros de referência nacional da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com o objetivo de adentrar no debate público a respeito do aprofundamento da vida democrática. Disponível em: <<http://www.interessepublico.org>>. Acesso em: 04/05/2013.

¹⁹⁹ Pesquisa disponível em: <http://www.interessepublico.org/paginas/survey corrupcao.htm>. Acesso em: 04/05/2013.

²⁰⁰ Lista aponta 10 'práticas de corrupção' do dia a dia do brasileiro. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/11/121024_corrupcao_lista_mdb.shtml>. Acesso em: 26/02/2013.

²⁰¹ O Barômetro 2010/11, a sétima edição, reflete as respostas de mais de 100 mil pessoas em 100 países, e oferece a maior cobertura de cada país. Disponível em: <<http://gcb.transparency.org/gcb201011/>>. Acesso: 25/04/2013.

considerada a segunda instituição mais corrupta. Enquanto os brasileiros consideram a polícia como terceira instituição mais corrupta, portugueses acham o sector privado.

Já em relação ao combate à corrupção, a pesquisa mostra que 29% dos brasileiros pensam que o Governo é eficaz ou muito eficaz, contra 10% dos portugueses. Considerando que o governo não se enquadra nem como eficaz, nem como ineficaz responderam 17% de brasileiros e 16% de portugueses. Finalmente para 75% de portugueses e 54% de brasileiros, o Governo é ineficaz no combate à corrupção. Esses dados apontam visão ligeiramente mais otimista no Brasil em relação aos portugueses.

Outro parâmetro interessante é o que mede o envolvimento da sociedade no combate a corrupção. Ao serem perguntadas se as pessoas comuns podem fazer a diferença na luta contra a corrupção, 86% dos brasileiros e 83% dos portugueses responderam que concordam ou concordam fortemente com a ideia de que as pessoas comuns podem fazer a diferença na luta contra a corrupção.

A discussão sobre os instrumentos de combate aufere importância à medida que propicia a percepção de sua eficácia. Nesse sentido, o relatório final do Sistema Nacional de Integridade²⁰² português aponta que, apesar dos esforços para melhorar o combate e a prevenção da corrupção, os resultados foram abaixo do esperado para um país desenvolvido.

Segundo o relatório, muitas destas iniciativas²⁰³ estão viciadas desde sua concepção, tornando ineficazes a prevenção e o combate à corrupção. O relatório ainda aponta que em alguns casos existe uma estratégia deliberada para que estes mecanismos não funcionem. Em outros, leis são elaboradas mediante um processo legislativo de má qualidade²⁰⁴.

A repressão criminal e a Justiça são exemplo deste tipo de falha sistémica. Nesta área, a relação entre instituições e organismos é de uma importância vital, existindo alguns obstáculos que favorecem o descrédito em relação à Justiça²⁰⁵, que devem ser superados, dentre os quais: a

²⁰² Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade. Disponível em: <<http://www.transparencia.pt/?p=1649>>. Acesso em: 25/ 04/2013.

²⁰³ Implementação dos Planos de Gestão de Riscos de Corrupção, a introdução de novas medidas legislativas por via do pacote anticorrupção de 2011, a (quase) criminalização do enriquecimento ilícito, o novo mecanismo de denúncias da PGR ou até a publicação das nomeações pelo novo Governo. (Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade. Disponível em: <<http://www.transparencia.pt/?p=1649>>. Acesso em: 25/ 04/2013)

²⁰⁴ Pouco esclarecido sobre os problemas de fundo; fechado sobre si próprio, sem incluir contributos da sociedade civil ou dos organismos responsáveis pela implementação das medidas; e pouco conhecedor da eficácia dos mecanismos já existentes e dos custos e benefícios das eventuais alternativas. (Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade. Disponível em: <<http://www.transparencia.pt/?p=1649>>. Acesso em: 25/ 04/2013)

²⁰⁵ Este descrédito em relação à Justiça levaria a diminuição de denúncias dos casos de corrupção, afetando a capacidade investigativa e, consequentemente, agravando a percepção de impunidade dos agentes corruptos.

falta de coordenação e de transferência de conhecimentos; a inexistência de formação e especialização; a escassez de meios adequados; a lentidão e burocracia processual.

O documento conclui que o setor político atua com total irresponsabilidade dos eleitos ante os eleitores²⁰⁶. A transparência e a independência que deveriam ser características dos representantes do povo distorcem também a Administração Pública, pois, por intermédio de nomeações discricionárias e gastos excessivos, o Estado permite manipular a independência dos organismos públicos, utilizando estes cargos e nomeações para servir a interesses privados.

O relatório considera que as falhas detectadas vão além de práticas graves para o correto funcionamento da prevenção e do combate à corrupção, revelando a falta de uma verdadeira vontade política em utilizar todas as faculdades ao seu alcance para impedir a má gestão do dinheiro público, a corrupção e a falta de transparência na Administração Pública e na sociedade em geral. Trata-se, pois, de uma falha de valores éticos e de integridade, não só da população em geral, mas também, principalmente, dos seus representantes na classe política.

Segundo pesquisa realizada pela organização Transparência Internacional²⁰⁷, para o Brasil, os desafios no combate à corrupção perpassam alguns setores. Na área governamental, um dos desafios é minimizar os riscos inerentes ao próprio setor, como a exigência de suborno por funcionários públicos para que proporcionem celeridade em processos burocráticos ou o tráfico de influência, a prática ilegal do uso de uma de influência no Governo para obter favores ou privilégios. A desconfiança do público em relação aos políticos também é proeminente. A pesquisa de 2010 indica que os partidos políticos e o parlamento são percebidos como as instituições mais afetadas pela corrupção.

O setor privado também é citado nos desafios ao combate a corrupção. As empresas que operam no Brasil têm de lidar com um elevado número de agências reguladoras. Essa excessiva burocracia pode aumentar a probabilidade de corrupção de funcionários públicos. Além disso, de acordo com uma pesquisa de 2009, quase 70% dos empresários e gestores do setor privado brasileiro identificaram a corrupção como um dos principais entraves do setor.

Segundo a organização Transparência Internacional, o Brasil também aborda de forma inadequada a corrupção em negócios internacionais. Embora o País tenha ratificado a Convenção

²⁰⁶ As promessas de combate à corrupção são abaladas por leis de financiamento que permitem branqueamento de fundos, por declarações de rendimentos e conflitos de interesses que não correspondem à realidade, constituindo uma falta de honestidade para com os cidadãos, e por uma falta de sancionamento de todas estas irregularidades políticas. (Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade. Disponível em: <<http://www.transparencia.pt/?p=1649>>. Acesso em: 25/ 04/2013)

²⁰⁷ Transparency International. Disponível em: <<http://www.transparency.org/whoweare/organisation>>. Acesso em: 25/04/2013.

Anti-Suborno da OCDE, um relatório de 2012 indica que há pouca fiscalização. Doze anos após a ratificação, apenas um caso e duas investigações foram perseguidos por funcionários.

A política e o financiamento de campanha também se mostra como desafio no combate à corrupção. Apesar de o Brasil possuir alguns dos mais fortes regulamentos de financiamento de campanha política da América Latina, os riscos de corrupção permanecem, pois não há limites para doações aos partidos políticos, nem com as despesas de partido. Os candidatos e partidos devem divulgar a identidade dos doadores de fundos, no entanto essa obrigação ocorre apenas em um relatório no final das eleições, impedindo que os eleitores tomem conhecimento de como essas doações possam influenciar as políticas públicas implementadas pelos eleitos.

Em relação aos contratos públicos, a entidade considera a legislação adequada, mas os mecanismos de controle fracos e ineficientes favorecem a propensão das empresas a experimentar os subornos ou outras irregularidades na contratação pública.

A Transparência Internacional aponta também alguns avanços, como o já citado julgamento do “Mensalão”, mostrando que os políticos podem ser responsabilizados por suas ações.

Outro aspecto relevante citado é a participação popular. A Constituição Federal do Brasil autoriza os cidadãos a propor leis ao Congresso Nacional. Foi o que ocorreu em 2010 com a proposição da “Lei da Ficha Limpa”, mais de um milhão de brasileiros assinaram o projeto de lei, que foi aprovada como o objetivo de prevenir a corrupção no Legislativo. Esta lei afirma que pessoas condenadas criminalmente por um tribunal judicial ou administrativo são inelegíveis para concorrer a um cargo político por oito anos consecutivos, em qualquer nível.

Ao compararmos Brasil e Portugal, no que se refere aos instrumentos de combate e à percepção social, percebe-se que formalmente os órgãos de controle existem, mas, como mostram alguns relatórios, sua eficácia é abalada por falta de vontade política. Em relação a percepção social da corrupção, embora o índice de percepção da corrupção de 2012²⁰⁸ situe Portugal e Brasil em patamares distantes, Portugal encontra-se na posição 33, com 63 pontos, enquanto o Brasil na 69, com 43 pontos²⁰⁹. No pertinente ao descrédito das instituições, o pensamento da população de ambos os países é semelhante, colocando os partidos políticos e o

²⁰⁸ De acordo com o CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2012, Portugal ocupa a posição 33, enquanto o Brasil ocupa a posição 69. Disponível em: < <http://cpi.transparency.org/cpi2012/results/>>. Acesso em: 29/04/2013.

²⁰⁹ A pontuação de um país indica o nível de percepção de corrupção no setor público em uma escala de 0 - 100, onde 0 significa que um país é percebido como meio altamente corrupto e 100 ela é percebida como muito limpo. A classificação de um país indica a sua posição em relação aos outros países e territórios incluídos no índice. O índice de 2012 inclui 176 países e territórios.

Parlamento/Legislativo como mais corruptos. Também se assemelham na variável envolvimento, pois, de acordo com o Barômetro 2010/2011, 86% de brasileiros e 83% de portugueses pensam que as pessoas comuns podem fazer a diferença no combate a corrupção.

Considerações finais e conclusões

As práticas de corrupção acarretam prejuízo direto aos cidadãos, pois estes deixam de se beneficiar com os serviços públicos, além de ter comprometidos seus direitos fundamentais, como saúde, educação e habitação.

Os desvios também afetam a capacidade de os Estados crescerem e gerarem empregos, em face dos investimentos que deixam de ser realizados. As práticas de corrupção corroem os alicerces do próprio Estado de Direito, representam uma ameaça à estabilidade e segurança das sociedades, prejudicam o desenvolvimento político, económico e social, bem como os valores morais e democráticos, negando o acesso a direitos básicos dos cidadãos

O conceito de corrupção evoluiu no decorrer da história da humanidade, com várias vertentes, iniciando em Platão com sua ótica baseada na natureza humana.

A necessidade de conviver em um meio social é característica inerente ao homem. Tal necessidade teve como consequência o surgimento do Estado. É nesse sentido que, para Platão, cada homem considerado individualmente necessita do apoio material e também moral dos demais indivíduos da sociedade, sendo os abusos a gênese da corrupção. Para Maquiavel, a corrupção do povo tem como causa a corrupção de seus governantes. Para o autor, o fato de os governantes desrespeitarem com frequência as leis induzem o povo a proceder da mesma forma.

Hobbes não acreditava na ideia da corrupção como escolha de um bem privado em detrimento de um bem público. Para ele essa definição tornava-se inconcebível, pois o soberano não poderia usurpar os cofres públicos, visto que ele, soberano, mediante contrato, recebera tudo de seus súditos e sua autoridade seria inquestionável, a ele sequer poderia ser atribuída qualquer injustiça.

Montesquieu, com sua obra “O Espírito das Leis”, procede à separação entre as virtudes do homem e o corpo político, ou seja, a separação entre a moral e a lei, e concluiu que a corrupção de cada governo começa quase sempre pela corrupção de seus princípios

Para Rousseau, a sociedade corrompe o homem por via da desigualdade social, um modo de vida fundado na desigualdade moral e política, quando alguns gozam de privilégios, enquanto outros experimentam prejuízo.

Já para Adam Smith a corrupção surge com a intervenção do Estado que mediante regras intervencionistas antimercado afeta a livre busca da satisfação dos vícios privados.

Buchanan entende a corrupção como um fenómeno de *rent-seeking*, ou seja, um comportamento de pessoas procurando maximizar ganhos por meio de suas capacidades e oportunidades onde os esforços individuais ensejam desperdício em vez de excedente social.

Vemos assim que o conceito de corrupção evoluiu historicamente, sendo intensamente influenciado por uma visão mais liberal ou mais coletivista do Estado, em sintonia com o contexto económico e social da época.

Diversas são as áreas sensíveis a práticas que desvirtuam princípios orientadores de condutas da Administração Pública. Esse princípios elencados nas Constituições de Brasil e de Portugal, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé, orientam a atuação dos órgãos e agentes administrativos, impondo limites a sua atuação, particularmente no que se refere aos conflitos entre os interesses públicos e os particulares.

Dentro desses limites impostos pelos princípios, a legislação de cada país regula os atos administrativos, prevendo condutas a serem seguidas por seus agentes, podendo impor a estes, nos casos de desvios, sanções civis, administrativas e penais. Com efeito, foram elaboradas e aprovadas leis que versam sobre os crimes de responsabilidades, as contratações de bens e serviços, as regras deontológicas dos agentes públicos, o controle da evolução patrimonial, os impedimentos de titulares de cargos públicos a transparência pública, o crime organizado, a corrupção desportiva, bem como o Código Penal e a legislação eleitoral.

Conforme exposto, as diferenças e semelhanças estendem-se também aos instrumentos normativos de prevenção e combate à corrupção, muito mais semelhanças do que diferenças – vale ressaltar.

Dentre as diferenças, destaca-se, em relação aos crimes de responsabilidade, o fato de que no Brasil a Constituição Federal traz uma extensa previsão de condutas, a qual em Portugal fica a cargo da legislação infraconstitucional.

Ainda em relação aos crimes de responsabilidade, em Portugal os crimes são processados e julgados pelo Judiciário, que aplica as devidas penas em caso de condenação, ocorrendo a perda de mandato ou demissão como efeito da condenação. No Brasil, o julgamento é político e os condenados têm seus mandatos cassados, ficando impedidos do exercício de qualquer cargo público por cinco anos, necessitando de outro processo para que haja uma condenação penal, este criminal e baseado na lei penal.

Relativamente à contratação de bens e serviços, no regime jurídico português, não há previsão de sanções, sejam administrativas ou penais específicas para contratos públicos, pois o Decreto-Lei n.º 18/2008 trata apenas da concretização dos princípios constitucionais inerentes à

Administração Pública, além de enunciar outros princípios específicos aos contratos públicos, como transparência, igualdade e concorrência.

Já no Brasil a legislação foi um pouco além do regramento da contratação de bens e serviços pelos órgãos públicos, trazendo também as penas e regras processuais para os crimes no âmbito da licitação pública, podendo-se considerar crimes ligados à corrupção as condutas de dispensa ou inelegibilidade ilegal de licitação, fraude à concorrência em licitação, com o fim de obter vantagem, patrocínio de interesse privado e afastar ou tentar afastar licitantes por meios ilegais.

A evolução patrimonial dos agentes públicos também teve atenção por parte do legislador de cada país, que elaborou um diploma legal determinando alguns procedimentos para concretização, em especial, do princípio da transparência.

Há inúmeras diferenças nas legislações que visam a fiscalizar a evolução patrimonial com o intuito de coibir o enriquecimento ilícito nos dois países; diferenças que vão desde a titularidade do património a ser declarado até o período de apresentação e atualização da declaração de bens e valores.

A lei brasileira é mais rigorosa, pois determina a obrigatoriedade da apresentação da declaração de atualização de bens anualmente, independentemente dos valores acrescidos ao património dos agentes públicos. Já a lei portuguesa só exige declaração de atualização de património quando o acréscimo patrimonial exceder a 50 salários mínimos. No que se refere aos destinatários da lei, a definição dada a agente público, pela lei brasileira, se mostra mais abrangente. Ademais, na referida declaração, além dos bens e valores dos agentes públicos, devem ser declarados os bens e valores do cônjuge, companheiro, filho ou qualquer outra pessoa que viva sob a dependência econômica do declarante.

Os Códigos Penais dos dois países também trazem pequenas diferenças no tratamento da conduta de corrupção. A lei portuguesa avançou com as alterações implementadas pela Lei n.º 32/2010, que tornou mais rigorosas as penas previstas para os casos de corrupção e aumentou os prazos prescricionais. A Lei n.º 32/2010 contém ainda outro fator inibidor das condutas de corrupção – a previsão da agravação em virtude dos valores de vantagens. A maior novidade trazida pela Lei N.º 32/2010, no entanto, sem paralelo no Código Penal Brasileiro, é a previsão do crime de recebimento indevido de vantagem, quando esse recebimento está ligado apenas, e de forma genérica, ao exercício do cargo, não havendo a exigência da vantagem para prática de ações ou omissões contrárias aos deveres do cargo.

A grande soma de recursos envolvidos com a prática da corrupção afeta o sistema financeiro internacional e torna a “lavagem de dinheiro” um negócio lucrativo. Os riscos globais

aumentam, especialmente na ocorrência do crime organizado, que se utiliza da corrupção para viabilizar sua operação.

Com efeito, surge a necessidade de ação conjunta de vários países para um resultado mais efetivo na prevenção e combate à corrupção, mediante assistência e cooperação entre os Estados.

De forma geral, tanto Portugal quanto Brasil implementam, quase que na sua totalidade, todas as Convenções ratificadas no âmbito da ONU, OCDE, OEA e União Europeia.

Relativamente à OCDE, sendo Portugal membro fundador e o Brasil participante por meio de programas de engajamento ampliado, ambos são signatários das convenções que tem por objeto a prevenção e combate à corrupção.

A contribuição da OCDE na prevenção e combate à corrupção vai além de suas convenções e diretrizes, realizando avaliações de integridade da Administração Pública e coerência dos instrumentos e processos de efetivação desses documentos.

Ainda no âmbito internacional, além das Convenções da ONU e OCDE, Brasil e Portugal ainda são signatários, respectivamente, da Convenção Interamericana contra a Corrupção e da Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa.

Além dos instrumentos normativos que se destinam a prevenção e combate à corrupção se faz necessária a existência de órgãos que funcionam como instrumentos de combate à corrupção mediadas pelo exercício das atividades de controle. De forma específica, os tribunais de contas e o Ministério Público de Brasil e Portugal.

O exercício do controle é de assinalada importância para a Administração Pública, pois os recursos geridos são de toda a sociedade e não de alguém em particular. Assim, é preciso garantir a sua boa utilização, evitando desperdícios e desvios, além da transparência do gasto. É nesse sentido que entra a atividade do Tribunal de Contas.

Cabe destacar a diferença mais significativa entre os tribunais de contas de Brasil e Portugal. Enquanto o Tribunal de Contas Português tem a natureza de órgão de soberania, sendo consagrado constitucionalmente como Tribunal Superior, o Tribunal de Contas da União, no Brasil, não trabalha na via judicial, mas na técnica e administrativa, sendo suas decisões sujeitas ao controle judicial.

Algumas instituições têm atuação essencial no combate à corrupção, porém combatendo, em outro flanco, o controle interno. De forma preventiva, apresentam recomendações para que entidades de natureza pública, ou que utilizem recursos públicos, resolvam situações que demonstram uma relação direta com a corrupção, como os conflitos de

interesse. Em Portugal e no Brasil, os órgãos que exercem essa tarefa são, respectivamente, a Inspeção-Geral de Finanças e a Controladoria Geral da União.

Outra instituição muito importante no combate à corrupção é o Ministério Público, pois a ele pertence a tarefa da execução da política criminal, bem como de titular da ação penal e de fiscalização da aplicação da lei.

Dentre todos os instrumentos de controle, contudo, sem dúvida o mais democrático é o exercido pela própria sociedade. Mediante esse controle, a sociedade se organiza formal e informalmente para controlar não apenas os comportamentos individuais, mas também as organizações públicas. O controle social fundamenta-se em dois princípios centrais: a soberania popular e o controle dos governantes pelos governados.

A importância desse sistema está no fato de possibilitar que os políticos permanentemente prestem contas aos cidadãos. Quanto mais clara for a responsabilidade do político perante os cidadãos, e a cobrança destes em relação aos governantes, mais democrático será o regime.

Para que haja esse controle, entretanto, se faz necessário que o cidadão tenha acesso a informações claras, confiáveis e atuais. A publicidade da informação não é atendida apenas com sua divulgação, pois ela deve ser expressa de maneira que todo cidadão perceba e confie no seu conteúdo e tenha a possibilidade de avaliar e criticar a execução dos programas de governo.. A sociedade necessita saber não apenas o que aconteceu, mas também por que aconteceu.

Diante do que foi visto, conclui-se que alguns aspectos precisam ser melhorados na legislação, na atuação das instituições de controle e na atividade de combate à corrupção em geral. Para tanto, apontam-se algumas fragilidades comuns aos dois países, como: as regras de financiamento de campanhas eleitorais, que precisam evoluir em relação à transparência, para que seja garantida a integridade do processo eleitoral; o combate rigoroso ao tráfico de influências por via da efetiva aplicação dos códigos de ética; ampliação da publicidade das ações dos gestores públicos por mecanismos ágeis de fácil acesso e simples leitura pela população; e a reestruturação do sistema judicial, tornando-o mais célere e transparente, notadamente com a disponibilização de suas atividades com a divulgação de estatísticas atualizadas.

A referência dirigida a esses problemas e soluções faz-se meramente em caráter ilustrativo, pois, pela relevância do tema, resta importante o seu aprofundamento em pesquisa futura.

Referências Bibliográficas

- ALCÂNTARA, Lúcio. Controle Social: O Caso da Saúde. Brasília: Senado Federal, 2000.
- ALVES, André Azevedo e MOREIRA, José Manuel. O Que é Escolha Pública? – Para uma Análise Econômica da Política. Cascais: Principia, 2004. ISBN 9789728818173.
- ARISTÓTELES. Política. Tradução do Grego, introdução e notas de Mário da Gama KURY. 1ª ed. Brasília: UNB, 1985. ISBN 8523000119.
- AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez & STARLING, Heloísa Maria Murgel (orgs.). Corrupção: Ensaios e Críticas. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008. ISBN 8570417004
- _____, Leonardo. Participação e efetividade dos Conselhos de Políticas Públicas. ANAIS DO I SEMINÁRIO NACIONAL DE CONTROLE SOCIAL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU, Brasília. 2009.
- _____, Leonardo; FIGUEIRAS, Fernando (orgs.). Corrupção e Sistema Político Brasileiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. ISBN: 9788520010327.
- BARBA, Mariana Della. Lista aponta 10 ‘práticas de corrupção’ do dia a dia do brasileiro. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/11/121024_corrupcao_lista_mdb.shtml>. Acesso em: 26/02/2013.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial, 5: dos Crimes Contra Administração Pública e dos Crimes Praticados por Prefeitos. 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 9788502189003.
- BLASON, Rita. Breve História da Corrupção no Brasil. Disponível em: <<http://www.votoconsciente.org.br/site/index.php?page=breve-historia-da-corrupcao-no-brasil>>. Acessado em : 15/12/2012
- BOBBIO, Norberto, Nicola Matteucci, Gianfranco Pasquino. Dicionário de Política. 11a Ed. Editora UNB. Brasília, 1983. ISBN 8523003088.
- BOURDON, Albert-Alain. História de Portugal. Lisboa: Edições Texto & Grafia, Ltd. 2012. ISBN 9789898285430.
- BRAGA, Valeschka e Silva. Princípios da Proporcionalidade & da Razoabilidade. Curitiba: Juruá. 2004. ISBN 9788536206417.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CASTARDO, Hamilton Fernandes. O Tribunal de Contas no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Milenium Editora. Campinas: 2007. ISBN 9788576251262.
- COE - Council of Europe. Group of States against corruption (GRECO). Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/3.%20What%20is%20GRECO_en.asp>. Acesso em: 23/03/2013.
- CONSCIÊNCIA, Revista. O Brasil não Esquecerá: 45 Escândalos que Marcaram o Governo FHC. Disponível em <<http://www.consciencia.net/o-brasil-nao-esquecera-45-escandalos-governo-fhc/>>. Acesso em: 21/12/2012.
- CPC - Recomendação do CPC, de 7 de novembro de 2012. GESTÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES NO SETOR PÚBLICO. Disponível em: <http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/recomendacao_conflitos_interesse.pdf>. Acesso em: 20/02/2013.
- CPLP - Comunidade dos Países de Língua Portuguesa. A Independência dos Tribunais de Contas. Portal dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=natureza%20tribunal%20de%20contas%20portugues&source=web&cd=3&cad=rja&ved=0CDwQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.tribunaiscplp.gov.br%2FIII%2520AG%2520-%2520Jul2004%2FTema%2520II%2520-%2520III%2520AG%2FTema%2520II%2520-%2520Portugal%2520-%2520>>

%2520A%2520Independ%25C3%25Ancia%2520dos%2520Tribunais%2520de%2520Contas.doc&ei=5p0fUdW1LJT60AGZo4CIAQ&usg=AFQjCNGVRbPvuFLIfEkowJjZG5sf_U4PEg&bvm=bv.42553238,d.eWU>. Acesso em: 16/02/2013.

CPLP - GUIÃO DE BOAS PRÁTICAS PARA A PREVENÇÃO E O COMBATE À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ORGANISMOS ESTRATÉGICOS DO CONTROLO INTERNO DA CPLP OECI -CPLP. 2011. Disponível em: <http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/guia_cplp.pdf>. Acesso: 19/02/2013.

CPLP - MANUAL DE CONTROLO/CONTROLE INTERNO DOS OECI-CPLP. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Eventos/SFC2009_CPLP/Arquivos/ManualControle.pdf>. Acesso: 19/02/2013.

CPLP - MEMORANDO DE LUANDA. III CONFERÊNCIA DOS ORGANISMOS ESTRATÉGICOS DE CONTROLO INTERNO DA COMUNIDADE DE PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. 2010. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/AreaAuditoriaFiscalizacao/PaisesLinguaPortuguesa/Arquivos/Memorando-Luanda-III.pdf>>. Acesso em: 19/02/2013.

CUNHA, José Manuel Damião da. O Conceito de Funcionário, para Efeito da Lei Penal e a “Privatização” da Administração Pública. Coimbra Editora. Coimbra: 2008. ISBN 9789723216103.

_____. A Reforma Legislativa em Matéria de Corrupção - Uma Análise Crítica das Leis n.os 32/2010, de 2 de Setembro e 41/2010, de 3 de Setembro. Coimbra Editora. Coimbra: 2011. ISBN 9789723219302.

DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito. Belo Horizonte: Forum. 2010. ISBN 9788577003280.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2005. ISBN 8522441618.

FIGUEIRAS, Fernando. Corrupção, Democracia e Legitimidade. Editora UFMG, Minas Gerais. ISBN 9788570417053.

FONSECA, Eduardo Gaitéi. Braudel Papers. A Fábula das Abelhas, Vícios Privados, Benefícios Públicos. Fernand Braudel Instituto of World Economias. 1994.

HAYEK, Friedrich August Von. Direito, Legislação e Liberdade (1973). Editora Visão LTDA, São Paulo, 1979.

_____. O caminho da Servidão (1944). Tradução e revisão Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. — 5. ed. — Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990. ISBN 8585054166.

HOBBS. Leviatã (1651). Organizado por Richard Tuck; Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2a Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HUME, David. Ensaio Sobre o Entendimento Humano (1739). Versão eletrônica do livro “Investigação Acerca do Entendimento Humano”. Tradução: Anuar Aíex. Créditos da digitalização: Membros do grupo de discussão Acrópolis (Filosofia). Homepage do grupo: <http://br.egroups.com/group/acropolis/>.

MACEDO, Idhelene. Abertura do Processo de Impeachment de Collor Completa 20 anos. Câmara notícias. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/427000-ABERTURA-DO-PROCESSO-DE-IMPEACHMENT-DE-COLLOR-COMPLETA-20-ANOS.html>>. Acessado em: 21/12/2012.

MACHADO, Luiz Alberto. Grandes Economistas II: James Buchanan e as Escolhas Públicas. Disponível em: <www.cofecon.org.br (<http://www.cofecon.org.br/>)>. Acesso em: 23/10/2012.

MACIEL, Felipe Guatimosim. O controle da Corrupção no Brasil. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/1_ConcursoMonografias/3_Felipe_Guatimosim_Maciel.pdf>. Acesso em: 05/11/2012.

MAIA, Antônio João. A questão da Corrupção em Portugal: Contributo para sua Caracterização. Disponível em: <http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/contributo_para_a_caracterizacao_da_corrupcao_em_portugal.pdf>. Acesso em 18/12/2012.

MANDEVILLE, Bernard. A Fábula das Abelhas (1714) - A Colmeia Ruidosa, ou os Canalias que se Tornaram Honestos. Braudel Papers. São Paulo: Fernand Braudel Instituto of World Economias. 1994.

MARQUES, Karla Padilha Rebelo. Atividade de inteligência no combate à corrupção: o papel do Ministério Público. Alagoas: EDUFAL. 2011. ISBN 9788571776197.

MAQUIAVEL, Nicolau. Comentários a Primeira Década de Tito Lívio - Discorsi (1517). Tradução de Sérgio Bath. 3ª Ed. Fundação Universidade de Brasília. Brasília. 1994.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto do Partido Comunista (1848). Ed. Ridendo Castigat Mores. Edição Eletrônica. Fonte Digital RocketEdition de 1999 a partir de html em www.jahr.org. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/manifestocomunista.html>>.

MARX, Karl. O 18 Brumário de Luis Bonaparte (1851-1852). 1ª Edição: "Die Revolution", Primavera de 1852. Origem da presente transcrição: gentilmente cedida pela redação de "[O Vermelho](#)". Origem dos prefácios, notas e índices: gentilmente cedidos por "[Edições «Avantel»](#)": "O 18 de Brumário de Louis Bonaparte (2ª Edição), Abril de 1984. Tradução de José Barata-Moura e Eduardo Chitas. HTML por [José Braz](#) para [Marxists Internet Archive](#), 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. ISBN 8574205621.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV, 4 ed. Coimbra: Ed. Coimbra. 2008. ISBN 9789723216134.

MONTESQUIEU, Charles. O Espírito das Leis (1748). Título original: L'Esprit des lois. Edição Eletrônica. Disponível em: <<http://portugues.free-ebooks.net/ebook/O-esp-rito-das-Leis>>.

MORENO, Carlos. Como o Estado Gasta Nosso Dinheiro. Alfragide: Editora Caderno, 2010. ISBN 9892310500.

MOURA, Paulo Veiga e. Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública Anotado. 2a Ed. Coimbra: 2011. ISBN 9789723219135.

O'DONELL, Guillermo. Accountability Horizontal e Novas Poliarquias. Lua Nova: Revista de cultura e Política, nº44, 1998. ISSN 0102-6445.

OCDE - Avaliação da OCDE Sobre o Sistema de Integridade da Administração Pública Federal Brasileira. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/AvaliacaoIntegridadeBrasileiraOCDE/AvaliacaoIntegridadeBrasileiraOCDE.PDF>>. Acesso em: 19/03/2013.

OCDE - Ponto de Contato Nacional para Diretrizes da OCDE. Disponível: <<http://www.fazenda.gov.br/sain/pcn/PCN/ocde.asp>>. Acesso em: 18/03/2013.

PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa. Direito Penal Económico e Financeiro : Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento. Coimbra : Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2073-5

PEIXOTO, Afrânio. História do Brasil (1944). Fonte digital. Digitalização da 2a edição em papel. Biblioteca do Espírito Moderno - Série 3.a - História e Biografia. Cia. Editora Nacional. Transcrição para eBook eBooksBrasil.

PEREIRA, Luis Carlos Bresser. A Reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle. Cadernos MARE da Reforma do Estado, n. 1. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), Secretaria da Reforma do Estado, 1997.

PEREIRA, Julio. O crime de riqueza injustificada e as garantias do processo penal. Texto publicado no Boletim do CCAC n.º7, de Setembro de 2003.

PEREIRA, Paulo Trigo. A Teoria da Escolha Pública (Public Choice): Uma Abordagem Neoliberal?. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1221841484T5sAW2pw7Dh10FX8.pdf>>. Acesso em: 20/03/2013.

PGR - Relatório anual da Procuradoria Geral da República - 2011. Disponível em: <<http://www.pgr.pt/pub/relatorio/indice.htm>>. Acesso em: 18/02/2013.

PLATÃO. República. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

RAMINA, Larissa L. O. Ação Internacional Contra a Corrupção. Curitiba: Juruá, 2002. ISBN 8573946865.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça: tradução Almiro Pisseta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. ISBN 8533606818.

Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade. Disponível em: <<http://www.transparencia.pt/?p=1649>>. Acesso em: 25/04/2013.

Revista Estudos Filosóficos no 3 /2009 – versão eletrônica. DISPONÍVEL EM: <<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>>. DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG. ISSN 2177-2967

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Cartas Escritas da Montanha: trad. E notas Maria Constança Peres Pissarra... et Al. São Paulo. EDUC: UNESP, 2006. ISBN 8571396868.

_____. Discurso Sobre a Origem da Desigualdade (1754): trad. Maria Lacerda de Moura. Edição Eletrônica. Ed. Ridendo Castigat Mores.

_____. Do Contrato Social: trad. Rolando Roque da Silva. Edição Eletrônica. Ed. Ridendo Castigat Mores.

SANTOS, Cláudia Cruz. A Corrupção - Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) Sobre o Seu Regime Jurídico-Criminal em Expansão no Brasil e em Portugal. Coimbra Editora, 2009. ISBN 9789723217162.

SANTOS, Rui Teixeira. Direito Português da Corrupção. Lisboa : Bnomics, 2009. ISBN 9789898184207.

SCHWARTZMAN, Simon. Coesão social, Democracia e Corrupção. iFHC/CIEPLAN. 2008. São Paulo, Brasil, e Santiago de Chile. ISBN 9788599588147.

SCOTT, Ana Silvia. Os Portugueses. São Paulo: Contexto, 2010. ISBN 8572444815.

SILB - Sesmarias do Império Luso-Brasileiro. Disponível em: <<http://www.silb.cchla.ufrn.br>>. Acesso em: 09/03/2013.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. ISBN 8574206865.

SMITH, Adam. The Theory of Moral Sentiments. Glasgow Edition of Works, Vol. 1. 1759. Edição Eletrônica. Disponível em: <http://oll.libertyfund.org/EBooks/Smith_0141.01.pdf>.

_____. A Riqueza das Nações, Investigação Sobre Sua Natureza e Suas Causas (1776). Volume II, tradução de Luiz João Baraúna. Ed. Nova Cultural LTDA, São Paulo, 1996. ISBN 8535108270.

SOUZA, Heitor Miranda de. A teoria da escolha pública e sua contribuição para as políticas ambientais municipais. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2086, 18 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12480>>. Acesso em: 06 nov. 2012.

STARLING, Heloisa Maria Murgel. Moralismo Capenga. Revista de História. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/moralismo-capenga>> Acessado em: 20/12/2012

TOCQUEVILLE, Alexis de. Democracy In America (1835), Volume I and II. Translated by Henry Reeve. Edição Eletrônica - Kindle.

TOLETO JUNIOR, Ruminei. Lua Nova, No 38. Buchanan e a análise econômica da Política. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451996000200007&script=sci_arttext#nt>. Acesso em: 01/11/2012.

Transparency International. Disponível em: <<http://www.transparency.org/whoweare/organisation>>. Acesso em: 25/04/2013.

TRIÃES, João; SOUSA, Luís de. Corrupção e os Portugueses – Atitudes, Práticas e Valores. Edições Rui Costa Pinto, Lda. 2008. ISBN 9789899578630.

Pareceres e decisões

PGR - Parecer do Conselho Consultivo da PGR. PGRP00002938. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/0/f3c955b027f87d37802573b0003bd25d?OpenDocument>>.

Acesso em: 11/03/2013.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Recurso Criminal Nº 169/03.2JACBR.C1, Relator: BELMIRO ANDRADE, Vara de competência mista e Juízos criminais de Coimbra, Coimbra, 28 de setembro de 2011. Legislação: Artigos 3º, 56º A 64º da Lei 169/99 de 18/9, 16º Nº 1 da Lei 34/87 na redação dada pela Lei 108/2001 de 28/11, 372 e 374º CP / Art. 26º, N.º L, da Lei N.º 34/87, de 16/07, com referência aos Arts. 3º, N.º 1, AL. I), do mesmo diploma legal e 4º ALS. B) E C) (Redação da L 52-A/2005, DE 10.10.), do Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei N.º 29/87, de 30/06 / ARTºS 7º, 8º E 28º NºS 1, 3 e 4 por referência aos Artºs 7º E 8º da Lei 19/2003 de 20/6 / Artigo 335º, N.º 1, AL. B), do C. Penal (Redação da Lei 108/2001 de 28.11. Disponível em: <<http://www.trc.pt/direito-penal/6993-recpen169032jacbrcl-.html>>. Acesso: 11/03/2013.

Legislação

BRASIL. Código Criminal do Imperio do Brazil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 09/09/2012 as 11:00

BRASIL. Lei Nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737compilado.htm>. Acesso: 01/02/2013.

BRASIL.. Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 29/01/2013.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso: 30/01/2013.

BRASIL. Decreto Nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 22/01/2013.

BRASIL. Decreto Nº 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso: 02/02/2013.

BRASIL. Decreto Nº 5.483, de 30 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5483.htm>. Acesso em: 21/01/2013.

BRASIL. Lei Complementar Nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 23/01/2013.

BRASIL. Lei N.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 21/01/2013.

BRASIL. Lei N.º 1.079, de 10 de abril de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em 21/01/2013.

BRASIL. Lei N.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 23/01/2013.

BRASIL. Lei N.º 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LeiS/L8429.htm>. Acesso em: 21/01/2013.

BRASIL. Lei N.º 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 21/01/2013.

BRASIL. Lei N.º 9.034, de 3 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 02/02/2013.

BRASIL. Lei N.º 9.504, de 30 de setembro DE 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm>. Acesso em: 01/02/2013.

PORTUGAL. Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=120&tabela=leis>. Acesso em: 30/01/2013.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro. Disponível em: <<http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/portugal.pen.95.pdf>>. Acesso em: 27/01/2013.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/pt/crppt/crpp3t9.asp#Artigo%20266.%BA>>. Acesso em: 06/01/2013.

PORTUGAL. Decreto do Presidente da República n.º 58/2001, de 15 de Novembro. Disponível em: <<http://www.legislacao.org/primeira-serie/decreto-do-presidente-da-republica-n-o-58-2001-convencao-termos-portuguesa-competencia-152240>>. Acesso em: 23/03/2013.

PORTUGAL. Decreto-Lei 18/2008, de 29 de Janeiro de 2008. Diário da República, 1.ª série—N.º 20—29 de Janeiro de 2008.

PORTUGAL. DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis>. Acesso em: 13/03/2013.

PORTUGAL. Lei 34/87, de 16 de julho. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=281&tabela=leis>. Acesso em: 10/01/2012.

PORTUGAL. Lei n. 58/2008, de 09 de Setembro de 2008. Diário da República, 1.ª série—N.º 174—9 de Setembro de 2008.

PORTUGAL. Lei n.º 14/79, de 16 de maio. Disponível em: <<http://www.portaldoeleitor.pt/Documents/DecretosLei/AssembleiaRepublica/44-ara-lei-eleitoral-ar.pdf>>. Acesso em: 01/02/2013.

PORTUGAL. Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro. Proceda à 25.ª alteração ao Código Penal. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1s/2010/09/17100/0384903851.pdf>>. Acesso em: 10/03/2010.

PORTUGAL. Lei n.º 38/2010, de 2 de Setembro. Disponível em: <<http://www.legislacao.org/primeira-serie/lei-n-o-38-2010-titulares-cargos-publicos-anterior-186103>>. Acesso em: 21/01/2013.

PORTUGAL. Lei n.º 4/83, de 2 de Abril. Disponível em <<http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=d&cap=&doc=19831111&v01=1&v02=1983-04-02&v03=&v04=&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=&v12=&v13=&v14=&v15=&>>

v16=&v17=&v18=&v19=&v20=&v21=&v22=&v23=&v24=&v25=&sort=0&submit=Pesquisar &d=1983-04-02&maxDate=2013-01-15&minDate=1960-01-01>. Acesso em: 15/01/2013.

PORTUGAL. Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto. Disponível em: <<http://www.idesporto.pt/legislacao.aspx?id=9>>. Acesso: 02/02/2013.

PORTUGAL. Lei n.º 54/2008, de 4 de Setembro. Disponível em: <<http://www.dre.pt/pdf1s/2008/09/17100/0618906190.pdf>>. Acesso em: 20/02/2013.

PORTUGAL. Lei n.º 58/2008, de 09 de Setembro de 2008. Disponível em: <http://www.igf.min-financas.pt/inflegal/bd_igf/bd_legis_geral/leg_geral_docs/Lei_064_93.htm>. Acesso: 12/03/2013.

PORTUGAL. Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/responsabilidade-civil/downloadFile/attachedFile_f0/Lei_67.2007.pdf?nocache=1199356652.49>. Acesso em: 09/03/2013.

PORTUGAL. Lei N.º 91/2001, de 20 de agosto. Disponível em: <<http://www.dgo.pt/legislacao/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 22/01/2013.

PORTUGAL. Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto. Artigo 44o, lei 97/98. Disponível em: <<http://intranet.uminho.pt/Arquivo/Legislacao/ContabilidadePublica/L98-97.PDF>>. Acesso em: 16/02/2013.

PORTUGAL. Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto. Disponível em: <http://www.confap.pt/desenv_noticias.php?ntid=289>. Acesso em: 13/03/2013.

PORTUGAL. Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro. Disponível em: <<http://www.bportugal.pt/pt-PT/Legislacaoenormas/Paginas/Lei5ano2002c.aspx>>. Acesso em: 02/02/2013.

PORTUGAL. Lei Orgânica n.º 1/2001, de 30 de novembro. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1sdip/2011/11/23000/0511705128.pdf>>. Acesso em: 30/01/2013.

PORTUGAL. Resolução do Conselho de Ministros n.º 18/93, de 17 de março. Disponível em: <<http://www.legislacao.org/primeira-serie/resolucao-do-conselho-de-ministros-n-o-18-93-funcionarios-devem-servico-publico-113969>>. Acesso em: 15/01/2013.

Convenções, Acordos e diretrizes internacionais

Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 16/03/2013.

Convenção Interamericana Contra a Corrupção. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/convencao.pdf>>. Acesso em: 23/03/2013.

Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo a 30 de Abril de 1999. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-penal-sobre-a/downloadFile/file/STE_173.pdf?nocache=1200589576.13>. Acesso em: 20/03/2013.

Convenção Relativa à Luta contra a Corrupção em Que Estejam Implicados Funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-Membros da União Europeia, assinada em Bruxelas em 26 de Maio de 1997. Disponível em: <<http://www.legislacao.org/primeira-serie/resolucao-da-assembleia-da-republica-n-o-72-2001-estadomembro-convencao-presente-comunidades-152241>>. Acesso em: 23/03/2013.

OEA, Departamento de Cooperación Jurídica. La Convención y el MESICIC. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_intro_sp.htm>. Acesso em: 23/03/2013.

OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm>>. Acesso: 19/03/2013.

OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdguidelinesformanagingconflictinterestinthepublicservice.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.

OECD Principles for Enhancing Integrity in Public Procurement. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/oecdprinciplesforenhancingintegrityinpublicprocurement.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.

OECD Principles for Managing Ethics in the Public Service. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/oecdprinciplesformanagingethicsinthepublicservice.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.

OECD Principles for Transparency and Integrity in Lobbying. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/ethics/oecdprinciplesfortransparencyandintegrityinlobbying.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.

OECD Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyrecommendation2009.htm>>. Acesso em: 19/03/2013.